



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 190/2020 – São Paulo, quinta-feira, 15 de outubro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67827/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-03.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.000336-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ZOPONE ENGENHARIA E COM/LTDA
ADVOGADO	:	SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
	:	SP297205 FRANCISCO BROMATI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00003360320144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fl. 438: trata-se de pedido de desistência de recurso extraordinário formulado por **ZOPONE ENGENHARIA E COM/LTDA**.

Em face do exposto, **homologo** a desistência requerida, consoante disposto no art. 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-34.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.001582-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COM/E IND/ ORSI LTDA
ADVOGADO	:	SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00015823420144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fl. 517: trata-se de pedido de desistência de recurso extraordinário formulado por **COM/E IND/ ORSI LTDA**.

Em face do exposto, **homologo** a desistência requerida, consoante disposto no art. 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000252-48.2014.4.03.6125/SP

	2014.61.25.000252-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INDL/E COML/MARVI LTDA
ADVOGADO	:	SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00002524820144036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃOFl. 509: trata-se de pedido de desistência de recurso extraordinário formulado por **INDL/E COML/MARVI LTDA**.Em face do exposto, **homologo** a desistência requerida, consoante disposto no art. 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0001504-68.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.001504-2/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	MSA EMPRESA CINEMATOGRAFICA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
	:	SP297205 FRANCISCO BROMATI NETO
PARTE AUTORA	:	EMPRESA CINEMATOGRAFICA ARACATUBA LTDA
	:	EMPRESA CINEMATOGRAFICA ARAUJO LTDA
	:	ARAUJO PASSOS EQUIPAMENTOS CINEMATE BOMBONIERES LTDA
	:	BOMBONIERE ARAUJO LTDA
	:	ARAUJO ARAUJO E COSTA LTDA
ADVOGADO	:	SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00015046820144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃOFl. 2077: trata-se de pedido de desistência de recurso extraordinário formulado por **MSA EMPRESA CINEMATOGRAFICA LTDA**.Em face do exposto, **homologo** a desistência requerida, consoante disposto no art. 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7830/2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005876-23.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.005876-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00003360320144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte lavrado em agravo de instrumento.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado pela recorrente em face de decisão singular que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Verifica-se, todavia que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi proferida sentença no feito originário.

A prolação da sentença fulmina o interesse recursal.

Assim é o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. NOTÍCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. Recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, portanto, de natureza precária. Não preenche, portanto, o requisito do art. 102, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, "mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Precedentes. Ademais, a notícia de posterior prolação de sentença de mérito revelaria a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei) (A1 559806 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PÚBLIC 17-03-2014)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67832/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-28.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011414-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	AUDIR SANTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATA SILVA BRILHANTE USTRA e outro(a)
	:	PATRICIA BRILHANTE USTRA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP347263 ARTHUR RODRIGUES GUIMARÃES e outros(as)
SUCEDIDO(A)	:	CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00114142820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta. O acórdão guerreado assim dispôs:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NA DITADURA MILITAR. DECLARAÇÃO DE OMISSÃO DA UNIÃO NA ABERTURA DOS ARQUIVOS DO EXÉRCITO E NA RESPONSABILIZAÇÃO DOS COMANDANTES DO DOI-CODI/SP. PREJUDICADA. LEI Nº 12.527/2011 SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO E RELATÓRIO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. RESSARCIMENTO DE INDENIZAÇÕES PAGAS A FAMILIARES DAS VÍTIMAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E COM TERMO INICIAL EM CADA PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE UMA PARTE. DOLO E CULPA DO AGENTE MILITAR. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO. DESCABIMENTO DE DANOS MORAIS COLETIVOS E DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I. A superveniência da Lei nº 12.527/2011 e a publicação do Relatório da Comissão Nacional da Verdade prejudicam o interesse na declaração das omissões da União e da responsabilidade de Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel por violações de direitos humanos.*
- II. A Lei nº 12.527/2011 alterou totalmente o regime do acesso à informação, estabelecendo que, embora se mantenha a classificação por graus de sigilo (ultrassecreto, secreto e reservado), o controle de confidencialidade não se aplica à investigação judicial ou administrativa de violações de direitos humanos. Estipulou ainda que ele não alcança documentos de interesse pessoal que importem na defesa de direitos humanos ou na recuperação de fatos históricos de maior relevância, em que se insere naturalmente o resgate das atrocidades ocorridas na vigência do regime militar por dissidência política.*
- III. A omissão, portanto, do governo brasileiro deixou de existir. Encontra-se disponível atualmente um aparato legislativo e administrativo voltado à publicação dos documentos do Exército Brasileiro necessários à especificação das detenções, execuções, torturas e desaparecimentos praticados nas instalações do DOI-CODI do II Exército (SP).*
- IV. A criação da Comissão Nacional da Verdade e a conclusão dos trabalhos do órgão - outro capítulo da condenação sofrida pelo Brasil no caso "Gomes Lund", conforme os itens 294 a 297 da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos - também exercem papel prejudicial.*
- V. O Relatório publicado em dezembro de 2014 apresenta várias divisões e, no Volume I, Parte IV, e Volume III, há toda descrição das violações dos direitos humanos perpetradas no tempo do regime militar, com a menção dos crimes praticados, das vítimas e dos autores. Conquanto se tenha dado preferência aos casos mais emblemáticos, as informações são suficientemente minuciosas para o esclarecimento dos abusos e servem de ponto de partida à descoberta de perseguições políticas que ficaram em aberto.*
- VI. O Relatório praticamente neutraliza o obscurantismo que cercava as violações de direitos humanos na vigência da ditadura militar, levantando a omissão do Estado Brasileiro e concretizando o direito individual e coletivo à memória, verdade, reparação e não repetição.*
- VII. Como se advertiu, o esclarecimento não se limitou aos mortos, desaparecidos políticos e torturados. Um capítulo especial foi dedicado aos autores intelectuais e materiais das torturas, execuções, desaparecimentos e detenções (Volume I, parte IV, Capítulo 16, e Volume III). Os comandantes do DOI-CODI no período de 1970 a 1976 - Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel - receberam menção específica e foram diretamente associados às transgressões praticadas no departamento.*

VIII. A medida tornou pública a responsabilidade deles pelos atentados à vida e à integridade física dos opositores políticos e dos respectivos familiares, de modo que não mais subsiste interesse na declaração judicial.

IX. Com a inviabilidade das declarações de omissão, a preliminar de ilegitimidade ativa do MPF é afetada. A possibilidade de propositura de ação civil pública para defesa dos interesses dos parentes de mortos e desaparecidos políticos fica prejudicada diante da constatação de que o Estado Brasileiro, por intermédio de atividade legislativa e administrativa, garantiu o acesso às informações de violação de direitos humanos na ditadura militar.

X. Relativamente, porém, à declaração de omissão da União no exercício da pretensão de regresso, a solução difere. A aplicação da preliminar de falta de interesse processual não se justificava, porquanto o MPF formulou posteriormente pedido condenatório, exigindo que Carlos Alberto Brilhante Ustra e de Audir Santos Maciel devolvessem o valor desembolsado no pagamento de indenizações a familiares de mortos e desaparecidos políticos.

XI. Para que se requiera a condenação, importa inicialmente que se declarem a existência e o descumprimento de obrigação de dar, de fazer ou de não fazer. Toda condenação principia pela declaração (Humberto Theodoro Junior, Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 51ª edição, 2010, página 525). Em outras palavras: a sentença condenatória emite obrigatoriamente comando declaratório, com a aplicação dos mesmos parâmetros à formulação dos pedidos, em virtude da necessidade de congruência entre a decisão e a petição da parte.

XII. Desse modo, o pedido declaratório de omissão deve ser examinado juntamente com o condenatório, sem que caiba a decretação de carência de ação.

XIII. A Lei nº 9.140/1995, em reconhecimento político das violações de direitos humanos cometidas na vigência do regime militar, concedeu indenização a parentes de mortos e desaparecidos. Várias pessoas se habilitaram e a União desembolsou substanciais quantias em reparação, conforme a relação de beneficiários e valores que consta da documentação da petição inicial (fls. 64/66).

XIV. Como o fundamento dos pagamentos corresponde à responsabilidade civil do Estado, existe a possibilidade de regresso contra o servidor público responsável nos casos de dolo e culpa (artigo 37, 6º, da CF de 88).

XV. Diferentemente do que consta das razões da apelação, a pretensão não pode ser considerada atemporal, na mesma linha de imprescritibilidade das violações de direitos humanos - designadas de crimes contra a humanidade ou de lesa-humanidade, segundo os Estatutos dos Tribunais de Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda, costumes internacionais, direito internacional imperativo (jus cogens), Estatuto do Tribunal Penal Internacional e tratados internacionais sobre genocídio, tortura e desaparecimento forçado.

XVI. Embora a pretensão esteja contextualizada em abusos de direitos humanos e em crimes contra a humanidade, a anistia concedida pela Lei nº 6.683/1979 aos delitos políticos e conexos do regime militar provocou a desagregação da ambientação. Independentemente da validade do acordo político perante o Direito Internacional, sobretudo diante das organizações internacionais de defesa dos direitos humanos - como ficou claro no caso "Gomes Lund" e, mais recentemente, no caso "Herzog", sob a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos -, o Supremo Tribunal Federal declarou a recepção do ato de clemência soberana pela Constituição Federal de 1988.

XVII. A validação indica que a anistia produziu todos os efeitos legais, principalmente o de apagar, neutralizar os crimes políticos e conexos sob influência do regime militar. O ato de clemência soberana, devidamente validado pela cúpula do Poder Judiciário, causou o esquecimento jurídico dos delitos e fez subsistir apenas a responsabilidade civil, que não vem mais, porém, associada a um ilícito criminal e sim a um fato devidamente purificado de conteúdo penal.

XVIII. O desprendimento leva a que a reparação dos danos causados a terceiros assumam conotação exclusivamente civil, assim como o direito regressivo da União. Não se trata de ressarcimento proveniente da prática de crime ou de improbidade administrativa, cuja imprescritibilidade está pendente de julgamento (RE 852.475/SP), mas de um ato civil, em que o STF já declarou prescritível a pretensão, inclusive na modalidade regressiva (RE 669.069/MG).

XIX. Se a prescrição decorrente da concessão de anistia a crimes da ditadura militar viola o Direito Internacional, em todas as suas projeções (tratados, costumes, jus cogens, sentenças de organizações supranacionais), resta somente a responsabilização internacional do Estado Brasileiro. O Supremo Tribunal validou a Lei nº 6.683/1979 em controle concentrado de constitucionalidade e cabe aos demais órgãos do Poder Judiciário cumprir a decisão; a hierarquia os impede de levantar a anistia e a prescrição ligadas às violações de direitos humanos do regime de exceção, sob pena de reclamação constitucional e de descumprimento de dever profissional.

XX. Com o cabimento da extinção do direito, inclusive sob a ótica do artigo 37, §5º, da CF de 88 - inaplicável, segundo o STF, a pretensões oriundas de ilícito civil -, deve-se analisar a legislação incidente, bem como o decurso do prazo.

XXI. Apesar de a Lei nº 4.619/1965 regulamentar a ação regressiva da União contra os seus agentes, fixando o período de sessenta dias a partir da reparação para o ajuizamento (artigo 2º), ela não abrange os valores pagos a familiares de mortos e desaparecidos políticos. Isso porque a norma exige condenação judicial, a que se seguiria a contagem do tempo.

XXII. A ação civil pública diversamente tem por objeto o ressarcimento de indenizações pagas por determinação direta do Parlamento e do Poder Executivo, sem prévia condenação judicial (Lei nº 9.140/1995). A controvérsia não se encaixa na regulamentação legal, de maneira que a prescrição a ela correspondente se encontra num vácuo, cujo preenchimento deve ser extraído analogicamente do prazo quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

XXIII. Diferentemente do que constou da sentença, o termo inicial não equivale ao momento das violações de direitos humanos. Este retrata o início do prazo aplicável à responsabilização da União. Aquele apenas surge com o pagamento das indenizações e o consequente dano ao patrimônio público. Nesse instante nasce a prerrogativa do Estado de exigir a reparação, imputando dolo e culpa ao agente público.

XXIV. A Lei nº 1.711/1952 (artigo 197, §2º) e a Lei nº 8.112/1990 (artigo 122, §2º) preveem expressamente que a pretensão regressiva se inicia depois da entrega dos valores (artigo 197, §2º). Enquanto não sobrevém o próprio prejuízo ao erário público, a Fazenda Nacional não pode reivindicar a recuperação do montante desembolsado. Essa interpretação decorre da própria análise do artigo 37, §6º, da CF.

XXV. O fato de o prazo da responsabilização civil da União, computável desde cada perseguição política dos militares, já ter decorrido, a ponto de a edição da Lei nº 9.140/1995 equivaler a uma renúncia de prescrição - inoponível, a terceiros -, não exerce influência.

XXVI. A União renunciou em relação jurídica mantida com administrados, prevendo uma compensação aos familiares de mortos e desaparecidos políticos pelas arbitrariedades das Forças Armadas. O regresso se refere a um vínculo distinto e posterior; cujo nascimento depende do prejuízo causado ao patrimônio público. Os agentes causadores dos danos não são terceiros, no sentido de que a relação jurídica por eles mantida no momento da renúncia fica iminizada de declaração dada em outra (artigo 191 do Código Civil).

XXVII. O vínculo jurídico mantido com a União não chegou a se formar ainda no instante do levantamento da prescrição. Ele se configura posteriormente, quando o Estado promove a compensação, em detrimento do erário público. Não se trata, portanto, de proteger a posição jurídica de terceiro, que sequer existia no momento do ato jurídico federal.

XXVIII. Ademais, se o Congresso Nacional, atento aos anseios do povo pela reparação das violações de direitos humanos, previu renúncia da prescrição em favor dos parentes de mortos e desaparecidos (Lei nº 9.140/1995), também o fez em relação à pretensão regressiva, prevista expressamente em norma constitucional como garantia de integridade dos bens públicos (artigo 37, §6º, da CF).

XXIX. Com o início do prazo prescricional no momento do pagamento das indenizações, verifica-se, pela lista de beneficiários constante da petição inicial (fls. 64/66), que o reembolso da maioria está sob o efeito da prescrição (1996, 1997, 1999 e 2002); somente o ressarcimento de valores entregues nos anos de 2005 e 2006 não prescreveu - a ação civil pública foi proposta em 14/05/2008.

XXX. A manutenção da exigibilidade, contudo, do regresso atinge só Carlos Alberto Brilhante Ustra - na verdade, os seus herdeiros, como elemento do passivo transferido pela herança. Isso porque as compensações que restaram intactas (2005 e 2006) se referem a violações praticadas nas dependências do DOI-CODI/SP sob o comando do coronel do Exército (1970 a 1974). A devolução das importâncias entregues em nome de pessoas mortas ou desaparecidas na gestão do Coronel Audir Santo Maciel (1996, 1997 e 2002) prescreveu.

XXXI. Nessas circunstâncias, a sentença deve ser reformada, mediante o afastamento da perda do direito regressivo sobre parte do período, exclusivamente em relação aos pagamentos destinados às vítimas das operações comandadas por Carlos Alberto Brilhante Ustra.

XXXII. O pagamento de indenizações em favor dos parentes de mortos e desaparecidos políticos na ditadura militar gera a obrigatoriedade de ativação de regresso nas hipóteses de dolo e culpa dos agentes militares (artigo 37, §6º, CF). A garantia de integridade do patrimônio público não representa opção da entidade política, mas dever constitucional, a ser fiscalizado e exigido pelo Ministério Público (artigo 129, III, da CF e artigo 1º, VIII, da Lei nº 7.347/1985).

XXXIII. Segundo todas as informações colhidas sobre o período do regime militar, a União não poderia ter deixado de buscar o ressarcimento. A responsabilidade civil de Carlos Alberto Brilhante Ustra não dá margem a dúvidas. Enquanto comandante do DOI-CODI do II Exército (SP) no intervalo de 1970 a 1974, ele participou diretamente das prisões, torturas, execuções e desaparecimentos ocorridos nas instalações do departamento. Se não praticava as violações ou as guiava, omitiu-se deliberadamente em proibi-las junto a seus subordinados.

XXXIV. O Relatório da Comissão Nacional da Verdade, após todos os trabalhos de investigação, traz um capítulo especial de autoria dos abusos a Carlos Alberto Brilhante Ustra (Volume I, parte IV, Capítulo 16, e Volume III), atentando para a concentração do aparelho repressor em São Paulo (foco da resistência política) e para o auge da perseguição no período de gestão do comandante.

XXXV. A Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, ao reconhecer a indenização aos familiares de cada uma das vítimas que integram a lista da petição inicial (fls. 64/66), concluiu pela prática de violações de direitos humanos nas dependências do DOI-CODI, então sob a direção do oficial apontado pelo MPF. As circunstâncias de cada caso constam do sítio da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República na internet (cempd.sdh.gov.br).

XXXVI. O Livro "Direito à Verdade e à Memória", publicado pelos mesmos órgãos em cumprimento aos parâmetros da Justiça de Transição, também retrata em detalhes as execuções, torturas, prisões e desaparecimentos nas instalações do complexo militar.

XXXVII. Nessas condições, estão presentes todos os requisitos da responsabilidade civil decorrente da pretensão de regresso, especificamente o dolo e culpa nas perseguições contra os dissidentes políticos do regime militar. Como a União indevidamente se omitiu no ressarcimento - o que justifica, inclusive, a respectiva declaração judicial antes da condenação -, os herdeiros de Carlos Alberto Brilhante Ustra devem ser condenados, na ação civil pública do MPF, a ressarcir as indenizações pagas e exigíveis que constam da relação da petição inicial (fls. 64/66), com a incidência de atualização monetária e de juros.

XXXVIII. A condenação por danos morais coletivos, em contrapartida, não tem cabimento na ação civil pública. O fundamento não corresponde à prescrição, mas à impossibilidade de responsabilização civil direta dos militares.

XXXIX. A Constituição Federal, no artigo 37, §6º, prevê que os atos praticados por servidor público no exercício da função geram repercussões primeiramente ao patrimônio do Estado (vínculo de imputação). A relação jurídica de que provém danos aos administrados não se estabelece entre o agente e o terceiro, mas entre este e o Poder Público, em nome do qual se exerce atividade administrativa.

XL. A decretação judicial da perda da função pública de Carlos Alberto Brilhante Ustra - com reflexos na inatividade e pensão - e de Audir Santos Maciel também não é possível.

XLI. Após a concessão de anistia aos crimes políticos e conexos perpetrados ao longo da ditadura militar, o ato de clemência soberana deu formato civil às violações de direitos humanos, impedindo que a perda do posto ou patente constituía efeito de condenação criminal - dependente ainda de decisão do Superior Tribunal Militar, nos termos do artigo 93, §2º, da Emenda Constitucional nº 01/1969 e do artigo 123 da Lei nº 5.774/1971.

XLII. Resta como fundamento a responsabilidade civil-administrativa, que, entretanto, somente depois da CF de 88 poderia desaguar judicialmente na cessação da função pública, por intermédio da ação de improbidade administrativa (artigo 37, §4º, e Lei nº 8.429/1992).

XLIII. Os órgãos da Justiça Comum não detinham esse poder no momento das violações dos direitos humanos, tanto que, no instrumento disponível à época - ação popular por prejuízo ao patrimônio público -, a procedência do pedido resultava apenas na expedição de ofício à repartição competente para aplicação da pena de demissão, que, no caso dos agentes militares, dependia ainda da declaração de indignidade e incompatibilidade com o oficialato (artigo 15 da Lei nº 4.717/1965 e artigo 122 da Lei nº 5.774/1971).

XLIV. Cabia, assim, à Justiça Militar, no exercício de competência específica, deliberar pela perda da função pública. E, como não o fez nos cinco anos seguintes às infrações, a sanção disciplinar restou prescrita (artigo 213, II, da Lei nº 1.711/1952).

XLV. De qualquer modo, mesmo que a entrega das indenizações aos familiares das vítimas da ditadura possa representar isoladamente dano ao patrimônio público, em nível suficiente à cessação do posto ou patente, a decretação judicial não se sustenta por duas razões: em primeiro lugar, para grande parte dos pagamentos o prazo prescricional de cinco anos da demissão já expirou (artigo 142, I, da Lei nº 8.112/1990 e artigo 23, II, da Lei nº 8.429/1992) e, em segundo lugar, a medida apenas incide depois da decretação de indignidade e incompatibilidade com o oficialato, enquanto atribuição de Tribunal Militar (artigo 142, §3º, VI, da CF de 88 e artigo 118 da Lei nº 6.880/1980).

XLVI. Não poderia a Justiça Comum decretar imediatamente a perda, como pretende o MPF, sob pena de transgressão à competência de outro órgão específico do Poder Judiciário.

XLVII. Sucumbência substancial do autor da ação civil pública. Isenção aos encargos financeiros. Remessa oficial e apelação a que se dá parcial provimento."

Aresto que restou integrado pelos aclaratórios rejeitados pela Turma Julgadora, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

III. Ponderou que a superveniência da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade tornaram prejudicado o pedido de declaração de omissão na divulgação dos arquivos das operações do DOI-CODI do II Exército (SP), o que implicou o acolhimento da preliminar de perda de interesse processual, no mesmo sentido dos embargos declaratórios da União - injustificáveis nesse aspecto.

IV. Considerou, em contrapartida, que o julgamento da ADPF nº 153/DF, ao reconhecer a recepção da anistia da Lei nº 6.683/1979 pela Constituição Federal, não obstou os efeitos civis das operações realizadas no período do regime militar, inclusive a pretensão de regresso decorrente do pagamento de indenização a familiares de mortos e desaparecidos políticos.

V. Acrescentou que as preliminares de inadequação da via eleita e de ilegitimidade ativa do MPF não se justificavam, seja porque o pedido de condenação à devolução dos valores pagos pela União absorve necessariamente o de declaração de omissão no regresso - que não revelaria autonomia, mas seria mero consectário do primeiro -, seja porque, com perda de objeto na publicação dos arquivos militares, o MPF deixou de representar os interesses de parentes de mortos e desaparecidos políticos, assumindo apenas a defesa do patrimônio público.

VI. Disse ainda que a pretensão de regresso não é imprescritível, mas prescreveria, depois da concessão de anistia aos crimes políticos e conexos do regime militar, segundo a regra aplicável aos ilícitos civis (prazo quinquenal).

VII. Explicou que, como a Lei nº 9.140/1995 previu indenização fundada na responsabilidade civil do Estado, o direito regressivo da União decorreria de norma constitucional específica (artigo 37, §6º, CF de 88), voltada à garantia do patrimônio público nos casos de dolo e culpa do agente público, independentemente do ideal inspirador da lei (pacificação social).

VIII. Pelo relatório dos embargos de declaração e pela descrição dos fundamentos do acórdão, observa-se que a União pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

IX. Embargos de declaração rejeitados."

D e c i d o.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em apta para ser admitida à superior instância.

No que tange ao dano moral coletivo, o colendo Superior Tribunal de Justiça temse debruçado sobre a temática, porém inexistente uma unidade de entendimento.

No REsp. 971.844/RS (Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 12/02/2010) fora rejeitada a pretensão de danos morais coletivos porque assentou "necessária sua vinculação com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade - indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão". A querela tratou de uma concessionária de telefonia que deixou de colocar postos de atendimento aos usuários em todos os municípios de determinado Estado da Federação, o que teria, em tese, violado o direito consumerista naquele ente. Para a 1ª Turma, eventual dano moral, existente, não era coletivo, pois teria lesado pessoas individuais e determinadas.

No Resp. 598.281/MG (Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006, p. 147) fora explicitado no voto vencedor (pág.3): "[...] Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão."

No Resp. 821.891/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008) assentou a Turma julgadora retro que não haveria que se falar em dano moral presumido, em feito que tratou de fraude em licitação praticado por empresa. O entendimento sufragado pela relatoria afirmou ser imprescindível comprovação do efetivo prejuízo, para caracterizá-lo.

Ementando diametralmente oposto, no Resp. 1.057.274/RS (Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010) foi afastada a exigência de comprovação de dor, sofrimento psicológico, suscetíveis na apreciação da esfera do indivíduo, mas aplicável aos interesses difusos e coletivos. No caso em testilha, vislumbrado o dano coletivo na conduta de concessionária de transporte público ao exigir de idosos, para o gozo do benefício do passe livre, cadastramento, ao arrepio da determinação do Estatuto do Idoso (art.39,§1º), que exige apresentação apenas do documento de identidade.

No REsp 1.180.078/MG (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 28/02/2012) restou explicitado, em matéria ambiental, a necessidade de reparação integral do dano, permitindo a cumulação das obrigações de fazer e indenizar. No mesmo sentido: REsp 1.178.294/MG (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010).

No REsp 1.221.756/RJ (Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012) foi reconhecido dano moral coletivo em face de banco cuja agência mantinha caixa de atendimento preferencial somente no 2º andar, acessível apenas por escadarias de 23 degraus. Foi assentado na ementa do precedente que, *apertis verbis*:

"[...] Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores."

Em outro julgado, versando acerca de caso de laboratório farmacêutico, que recebeu o vulgo de "pílulas de farinha" fora dispensada prova pericial para a caracterização do dano moral coletivo, em face de colocação no mercado consumidor de anticoncepcional sem o princípio ativo, nexa causal da gravidez indesejada de diversas consumidoras. A *ratio decidendi* veio calcada no fato de que o dano moral seria dedutível pelas próprias circunstâncias do caso concreto. (REsp 866.636/SP, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 06/12/2007, p. 312).

In casu, não se verificando a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a questão enfrentada nestes autos, bem como entendimentos jurisprudenciais díspares, com espeque nas determinações do art. 926, do novel CPC de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-28.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011414-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	AUDIR SANTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATA SILVA BRILHANTE USTRA e outro(a)
	:	PATRICIA BRILHANTE USTRA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP347263 ARTHUR RODRIGUES GUIMARÃES e outros(as)
SUCEDIDO(A)	:	CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00114142820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em apertada síntese, cuida-se de ação civil pública proposta pelo órgão ministerial objetivando que se declare a omissão da União em divulgar arquivos do Exército Brasileiro necessários a supostas violações de direitos humanos praticados nas dependências do DOI-CODI do Estado de São Paulo pelo período de 1970 a 1985, e em recuperar as indenizações pagas a familiares das vítimas, concedidas com arrimo na Lei nº 9.140/1995, postulando a responsabilidade dos apelados.

Sobrevindo acórdão condenatório, parcialmente procedente, requer a condenação em danos morais coletivos.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do excelso Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, *caput* e § 1º, do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade dos demais requisitos.

Está assentado pelo Pretório Excelso o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário, além de implicar envolvimento da matéria fático-probatória, inconcebível na via recursal eleita, nos termos da Súmula nº 279, do STF. A propósito, confira-se, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 23.03.2017. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL COLETIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, quanto ao alegado dano moral coletivo em face da conduta do empregador, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 279/STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. (ARE 913086 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

"EMENTA DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERMEDIACÃO DE MÃO DE OBRA CONSIDERADA ILEGAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 741829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-206 DIVULG 26-09-2016 PUBLIC 27-09-2016)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANO MORAL COLETIVO. TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO STF. DANO MORAL COLETIVO. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 748.371. TEMA 660. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. PROTETATÓRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RE 1068457 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 28-09-2018 PUBLIC 01-10-2018) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636/STF. DANO MORAL COLETIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 734508 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal, por ressarir evidente, o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do apelo nobre, a teor da Súmula nº 279, do STF, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Destarte, não vislumbrando a plausibilidade dos fundamentos expostos pela parte recorrente, há de ser formulado o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-28.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011414-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	AUDIR SANTOS MACIEL
ADVOGADO	:	SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATA SILVA BRILHANTE USTRA e outro(a)
	:	PATRICIA BRILHANTE USTRA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP347263 ARTHUR RODRIGUES GUILMARDES e outros(as)
SUCEDIDO(A)	:	CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00114142820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em Ação Civil Pública.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta. Aduz a autarquia ambiental violação ao artigo 1022, inciso II, da lei adjetiva civil.

No que tange aos demais dispositivos que alega violados, sustenta, em suma (fls. 1.419v): "[...] Violação às Leis Federais nº 9.140/95 e 10.559/2002, diante da patente prescrição...."

Verbera violação aos artigos 10, § 3º e 12, da Lei nº 9.882/99, 485, IV do CPC, em face da ADPF nº 153.

Ao derradeiro, exalta a ilegitimidade parqueteara para a defesa de direitos individuais homogêneos, bem como a inadequação da via processual eleita.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Ab initio, há que se negar trânsito à irrisignação interposta com espeque no art. 1022, eis que ausente omissão, obscuridade ou contradição, tendo a Turma julgadora decidido a lide nos limites da controvérsia que lhe fora submetida, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA GESTÃO DOS CONTRATOS NO ÂMBITO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT) NO ESTADO DO PARANÁ. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. OFENSA AOS ARTS. 1022, II E 489, § 1º, IV, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. EFETIVA CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da Súmula 568/STJ, é

possível o julgamento monocrático do recurso especial quando houver jurisprudência no mesmo sentido dos fundamentos adotados no decisum. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência desse Sodalício orienta no sentido de que o julgamento colegiado torna prejudicado eventuais vícios inerentes ao exame monocrático. Precedentes. 2. Não há ofensa ao art. 1022, do novo Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido decide fundamentadamente a controvérsia colocada em discussão. 3. Com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o acórdão recorrido endossou a conclusão do Tribunal de Contas, no sentido de que o recorrente Omir Ferreira "atuou no sentido de manter a atividade de fiscal do Sr. Marcelo Gasino, que continuou a elaborar as medições mesmo quando houve alteração do engenheiro fiscal titular, decorrente de portaria de designação assinada pelo próprio Superintendente Substituto". 4. Por sua vez, concluiu que o Agravante "Superintendente interino que, a despeito do conhecimento dos fatos em relação à fase final da execução do Contrato 21/2007, absteve-se de noticiar as irregularidades aos superiores hierárquicos". 5. Estes fundamentos não podem ser revistos na via recursal eleita, tendo em vista a necessidade de revolvimento do conjunto fático e probatório constante dos autos.

Incidê, assim, a Súmula 7/STJ.

6. Com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o acórdão recorrido fixou as penalidades aos ora Recorrentes observando os ditames da proporcionalidade e da razoabilidade.

Deixou de aplicar as sanções de suspensão de direitos políticos, perda da função pública e proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais/creditícios. Não é possível a revisão desses fundamentos tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ.

7. A incidência da Súmula 7/STJ também inviabiliza a análise da divergência jurisprudencial, tendo em vista a falta de similitude fática entre os acórdãos confrontados.

8. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1694819/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Pacifica a jurisprudência do STJ no sentido da imprescritibilidade das ações de indenização por dano moral e material decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. TORTURA. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932.

1. As ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

2. Evolução da jurisprudência do STJ.

3. Embargos de divergência conhecidos e não providos." (REsp 816.209/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO, CUJO AFASTAMENTO FOI MOTIVADO POR PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRISÃO E TORTURA PERPETRADAS DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta por ex-servidor da Assembleia Legislativa do Paraná buscando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado, além dos efeitos financeiros e funcionais, com fundamento no art. 8º do ADCT e na Lei n. 10.559/02, sob a alegação de que seu desligamento ocorreu em razão de perseguição política, perpetrada na época da ditadura militar.

III - A Constituição da República não prevê lapso prescricional ao direito de agir quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violada durante o período do regime de exceção.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescritível a reparação de danos, material e/ou moral, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas.

V - A 1ª Seção desta Corte, ao julgar REsp 816.209/RJ, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou expressamente a tese de que a imprescritibilidade, nesse tipo de ação, alcançaria apenas os pleitos por dano moral, invocando exatamente a natureza fundamental do direito protegido para estender a imprescritibilidade também às ações por danos patrimoniais, o que deve ocorrer, do mesmo modo, em relação aos pleitos de reintegração a cargo público.

VI - O retorno ao serviço público, nessa perspectiva, corresponde a reparação intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, porquanto o trabalho representa uma das expressões mais relevantes do ser humano, sem o qual o indivíduo é privado do exercício amplo dos demais direitos constitucionalmente garantidos.

VII - A imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção não implica no afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao Autor. Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República.

VIII - Recurso especial provido." (REsp 1565166/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO POLÍTICA. REGIME MILITAR.

IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. ANISTIADO POLÍTICO. CONDIÇÃO RECONHECIDA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. MP. 2.180-35/2001. LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. 1. As ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem consignou existirem elementos nos autos que demonstram a condição de anistiado político para fins de obtenção de reparação econômica. Inverter essa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ (Súmula 7/STJ). 3. A Corte a quo, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, manteve o quantum indenizatório arbitrado na sentença, de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), a título de indenização por danos morais. 4. Rever tais valores somente é possível quando exorbitantes ou insignificantes, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre *in casu*. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela MP. 2.180-35, de 24.8.2001, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei 11.960, de 29.6.2009, tem natureza processual, devendo ser aplicado imediatamente aos processos em tramitação, vedada, entretanto, a retroatividade ao período anterior à sua vigência. 6. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC. 7. Recurso Especial parcialmente provido" (REsp 1374376/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 23/05/2013) "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGIME MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. REVISÃO DO QUANTUM IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o direito à indenização por danos morais ostenta caráter patrimonial, sendo, portanto, transmissível ao cônjuge e aos herdeiros do de cujus. 3. O prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/1932 é inaplicável às ações que objetivam reparação por danos morais ocasionados por torturas sofridas durante o período do regime militar; demandas que são imprescritíveis, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelas vítimas para deduzir suas pretensões em juízo. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de dano moral caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 5. Na espécie, a parte recorrente não logrou demonstrar que o valor arbitrado, a ser repartido entre seis autores, seria excessivo, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 6. Manifestamente impropriedade a irrisignação, é de rigor a aplicação da sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. 7. Agravo interno desprovido, com imposição de multa." (STJ, AgInt-REsp 1.524.498; Proc. 2015/0081755-2; PE; Primeira Turma; Rel. Min. Gurgel de Faria; DJE 20/02/2019) "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. PRECEDENTES. 1. Hipótese em que ficou consignado: a) a questão de fato suscitada da tribuna - de que o autor da ação, na verdade, não é anistiado em si (ou seja, ele é herdeiro de anistiado perseguido político) - já estava expressa na decisão ora agravada (fl. 337, e-STJ), que ora transcrevo: "cuidar-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada por Morganna Rodrigues Sales e Carlos Marcos Rodrigues Sales contra a União, em que pleiteiam o pagamento de indenização por danos morais por terem sido privados da convivência com o pai, preso e condenado a várias penas, incluindo prisão perpétua, durante o regime militar" (grifei); b) em recente julgamento do Agravo Interno no RESP 1.710.240/RS, da relatoria do Ministro Francisco Falcão, ocorrido em 8.5.2018 e publicado no DJe 14.5.2018, a Segunda Turma do STJ reafirmou entendimento de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões; e c) a insurreição reitera, em seus memoriais, as razões do recurso, não apresentando nenhum argumento novo. 2. A Segunda Turma desproveu o recurso com motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. 3. A fundamentação da embargante denota mero informalismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim. 4. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ; EDC-AgInt-REsp 1.648.124; Proc. 2017/0008485-8; RJ; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 19/02/2019; DJE 11/03/2019)

Ademais, recurso especial não é via recursal cabível para atacar decisum que tenha, em tese, observado o que decidido pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, notadamente ADPF (Arguição de Preceito Fundamental), *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA LEI 5.250/67. ADPF N. 130 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. DANOS MORAIS. REVISÃO DO MONTANTE DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STF, ao julgar a ADPF N. 130, declarou a não-recepção, pela Constituição Federal, da Lei de Imprensa em sua totalidade. Não sendo possível a modulação de efeitos das decisões que declaram a não-recepção, tem-se que a Lei de Imprensa é inválida desde a promulgação da Constituição Federal.

2. Portanto, inviável se configura o conhecimento de recurso especial por violação a dispositivos da Lei de Imprensa, pois ao Superior Tribunal de Justiça foi atribuído o mister constitucional de zelar pela correta aplicação e interpretação da legislação federal.

3. A revisão do julgado recorrido no concernente à ocorrência do dano, bem como quanto à extensão do montante indenizatório arbitrado, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice no enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no Ag 1347330/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Sobre a legitimidade do Ministério Público para a tutela de direitos individuais homogêneos, o colendo Tribunal da Cidadania entende o Custos legis atua legalmente, quando age na salvaguarda de direitos imbricados de relevância social, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. TELEFONIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Telemar Norte Leste S.A. e Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, objetivando a defesa do consumidor em matéria de serviços prestados pela empresa de telefonia ré no tocante à cobrança indevida pelo serviço de Auxílio à Lista (utilizado pelo consumidor pelo número 102) e à insuficiente distribuição de listas telefônicas obrigatórias aos usuários do serviço.

2. Em primeiro grau os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, mas o Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu provimento às Apelações das rés para reconhecer a ilegitimidade ativa do MPF. 3. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia relativa à legitimidade do Ministério Público Federal para a defesa de interesses individuais homogêneos, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

4. No mais a irrisignação prospera, porque o acórdão recorrido destoa do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que o Ministério Público possui legitimidade ad causam para propor Ação Civil

Pública voltada à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando presente relevância social objetiva do bem jurídico tutelado, como é o caso dos autos. Precedentes: REsp 1.331.690/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 2/12/2014 e AgInt nos EDcl no REsp 1.600.628/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/5/2019. 5. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1800720/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019)

A via processual utilizada na espécie, ação declaratória, é cabível, a significar a negativa de trânsito do apelo extremo no que tange a esse aspecto, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, NASCIDA DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, GERADOR DE DANOS MORAIS, NO PERÍODO DA DITADURA MILITAR BRASILEIRA. AJUIZAMENTO CONTRA O OFICIAL COMANDANTE ACUSADO DAS TORTURAS SOFRIDAS PELOS DEMANDANTES. PRETENSÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. LEGITIMIDADE E INTERESSE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Negativa de prestação jurisdicional. As questões em relação às quais pairaria omissão, especialmente aquelas disciplinadas pela Lei 12.528/11, instituidora da Comissão Nacional da Verdade, e pela Lei 6.683/79, conhecida por Lei da Anistia, foram exaustivamente analisadas pelo acórdão recorrido, que se pautou expressamente nas suas normas, mas afastando as consequências jurídicas pleiteadas pelo recorrente.
2. **Prescrição: Inocorrência de prescrição de pretensão meramente declaratória da existência de atos ilícitos e de relação jurídica de responsabilidade do réu por danos morais decorrentes da prática de tortura. Conforme a jurisprudência do STJ, mesmo as pretensões reparatórias por violações a direitos humanos, como as decorrentes de tortura, não se revelam prescritíveis. Com maior razão, é imprescritível a pretensão meramente declaratória nesses casos.**
3. Legitimidade e interesse na apuração da verdade: Conjugação dos esforços estatal e individual na apuração dos graves fatos ocorridos, após 1964, no período do regime militar brasileiro. Nesse desiderato comum de apuração da verdade, criaram-se a "Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos", mediante a Lei 9.140/1995, e a "Comissão da Verdade", com o objetivo de promover a busca de informações e instrumentos para elucidar as graves violações contra os direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira. A par dessa missão institucional assumida pela União, deve ser reconhecido também o direito individual daqueles que sofreram diretamente as arbitrariedades cometidas durante o regime militar de buscar a plena apuração dos fatos, com a declaração da existência de tortura da responsabilidade daqueles que a perpetraram.
4. Lei da Anistia: O âmbito de incidência da regra do art. 1º da Lei 6.683/79 restringe-se aos crimes políticos ou (crimes) conexos com estes e aos crimes eleitorais. Obstada, pois, a persecução penal daqueles que cometeram crimes contra seus opositores ou pretensos opositores políticos. A interpretação da Lei de Anistia, porém, deve ficar restrita às hipóteses expressamente estabelecidas pelo legislador, não podendo o Poder Judiciário ampliar o espectro de alcance do ato anistidor a situações que sequer foram cogitadas no momento da edição da Lei 6.683/79.
5. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (REsp 1434498/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 05/02/2015)

Portanto, incide na espécie a Súmula nº 83 do STJ, considerando entendimento consolidado da Corte Superior em harmonia com o aresto hostilizado, *in verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-28.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011414-5/SP
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SP112533 EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: AUDIR SANTOS MACIEL
ADVOGADO	: SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
APELADO(A)	: RENATA SILVA BRILHANTE USTRA e outro(a)
	: PATRICIA BRILHANTE USTRA DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP347263 ARTHUR RODRIGUES GUIMARÃES e outros(as)
SUCEDIDO(A)	: CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA falecido(a)
No. ORIG.	: 00114142820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União Federal**, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em apertada síntese, cuida-se de ação civil pública proposta pelo órgão ministerial objetivando que se declare a omissão da União em divulgar arquivos do Exército Brasileiro necessários a supostas violações de direitos humanos praticados nas dependências do DOI-CODI do Estado de São Paulo pelo período de 1970 a 1985, e em recuperar as indenizações pagas a familiares das vítimas, concedidas com arrimo na Lei nº 9.140/1995, postulando a responsabilidade dos apelados.

Adveio acórdão condenatório, parcialmente procedente.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta, aduzindo violação ao que decidido na ADPF nº 153, exaltando a prescrição, inadequação da via processual eleita (ação declaratória), ilegitimidade parqueteana para a tutela de direito individual homogêneo bem como negativa de vigência aos dispositivos da Lei nº 9.145/95.

D e c i d o .

O recurso não merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do excelso Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, *caput* e § 1º, do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade dos demais requisitos.

Está assentado pelo Pretório Excelso o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, de desautorizar o manejo do extraordinário, além de implicar em revolvimento da matéria fático-probatória, inconcebível na via recursal eleita, nos termos da Súmula nº 279, do STF. A propósito, confira-se, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. TORTURA. DEBATE SOBRE A PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRA-CONSTITUCIONAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição, quando sub judice a controvérsia, não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário por situar-se no âmbito infraconstitucional. Precedente: AI 781.787-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 3/12/2010. 2. A violação ao princípio da reserva de plenário exige que a norma seja declarada inconstitucional ou tenha sua aplicação negada pelo Tribunal de origem, o que não ocorre no caso sub examine, onde a controvérsia foi solucionada com apoio na interpretação conferida pelo Tribunal a quo à norma infraconstitucional que disciplina a matéria. Precedente: AI 783.609-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 24/6/2011. 3. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou, *in verbis*: "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. TORTURA. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. 1. As ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ. 2. O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas - incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto-Legislativo 226/1991, promulgado pelo Decreto 592/1992 -, que traz a garantia de que ninguém será submetido a tortura, nem a pena ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, e prevê a proteção judicial para os casos de violação de direitos humanos. 3. A Constituição da República não estipulou lapso prescricional à faculdade de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. 4. Agravo Regimental não provido." 4. Agravo regimental DESPROVIDO." (RE 715268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014)

"EMENTA DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 23.10.2013. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreender de modo diverso exigiria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da

Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido." (ARE 924036 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE APOSENTADORIA PREMATURA. PERSEGUIÇÃO POR RAZÕES POLÍTICAS. REGIME DA DITADURA MILITAR. DISCUSSÃO SOBRE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279. 1. É inadmissível recurso extraordinário quando para divergir da conclusão a que chegou o Tribunal de origem exija-se o reexame das provas dos autos (Súmula 279/STF) ou da legislação infraconstitucional pertinente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Nos termos do artigo 85, § 11, CPC, majoro em ¼ (um quarto) a verba honorária fixada anteriormente, devendo ser observados os §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo. (ARE 1075140 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 31-08-2018 PUBLIC 03-09-2018)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal, por ressar evidente, o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do apelo nobre, a teor da Súmula nº 279, do STF, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

ADPF 153/DF que ratificou a plena recepção da Lei 6683/79 na ordem constitucional hodierna é aplicável apenas a processos criminais, não alcançando a ação cível em testilha, razão pela qual o apelo extremo desmerece trânsito com o argumento de inobservância do precedente qualificado em epígrafe, *in verbis*:

"LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA GERAL. JURISPRUDENCIADO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [j] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [j] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [j] relacionados com os crimes políticos ou [j] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados — e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou — pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683/79. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça a anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescruer leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despropositado. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[l]é concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)

Destarte, não vislumbrando a plausibilidade dos fundamentos expostos pela parte recorrente, há de ser formulado o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-90.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.003307-0/MS
APELANTE	: MUNICIPIO DE IGUATEMI
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00033079020114036002 1 VrDOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **Município de IguateMI - MS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão facionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.

2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.

3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.

4. Agravo legal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação aos arts. 2º, 150, I; 195, I, "a" e § 5º e 201, §§ 3º, 4º e 11 da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário (gratificação natalina) e (iv) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante às fls. 302/305 aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, verifico que o feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.230.957/RS.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos com lastro no e do REsp n.º 1.230.957/RS, na medida em que o aludido paradigma já foi enfrentado pelo STJ conforme a sistemática dos recursos repetitivos.

Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR - segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin). No que tange à alegação de **violação ao art. 5º, XXXV e XXXVI da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

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

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20**), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. **A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.**
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. **A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.**
2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada.
4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
5. Agravo interno conhecido e não provido.
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.**
2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.**

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.
(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).
- No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. **Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.**
2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. **A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.**
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."
(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza **infraconstitucional**, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

- I - **A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.**
- II - **É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.**
- III - **Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**
- IV - **As razões do agravo regimental são inaptas para desconstruir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.**
- V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).
(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-90.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.003307-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICÍPIO DE IGUATEMI
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00033079020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Município de Iguatemi - MS**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRADO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 28, § 7º da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 28 e 29, § 3º da Lei n.º 8.213/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro (gratificação natalina) e (iii) contrariedade ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ao argumento de ter direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 anos, independentemente de autorização ou processo administrativo, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos pela aplicação da taxa SELIC.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado, por certidão, até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante às fls. 302/305 aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 1.153/14 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requer a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 535 e 458 do CPC de 1973 não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
 2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
 3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
 4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
 5. A luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
 6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
 7. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).
- CIVIL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.
- I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzi, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).
 - II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.
 - III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).
 - VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).
 - V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).
 - VI. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário (gratificação natalina)**, conforme se infere dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.
 2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.
 3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.
 4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napolitano Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.
 5. Agravo interno não provido.
(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).
- TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O 13º SALÁRIO. PRECEDENTES.
1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 829993/AC, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 22/03/2016; AgRg no AREsp 499987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015; AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011.

2. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no AREsp n.º 934.032/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão ventilada destoa da orientação consagrada pelo STJ.

Por fim, sendo **devida** a exação combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035270-51.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MEIRES DE SOUZA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027970-35.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007070-30.2019.4.03.6100

APELANTE: VERAMILOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA ROGATO RIBEIRO - SP383902-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023360-31.2007.4.03.6100

APELANTE: RENATA GANGI, MARIA DE LOURDES BALOTARI, IVONE MARIA WERNECK DE OLIVEIRA, EDINA MARIA ANDRADE DE MORAES HOLZER, EDMAR ROBERTO ALVES DE CARVALHO, JUREMAR DE MELO UMEHARA, FERNANDO LOPES DE OLIVEIRA, IARA DE ALMEIDA SERIO, BERNARDETE GUIMARES MAFRA, JOAO BERNARDO BANCIELLA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012456-52.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO QUINTILHO FILHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006386-67.2013.4.03.6306

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010977-33.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025179-62.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: JOSE CARLOS MEGA

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003643-25.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TURCK DO BRASIL AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039275-19.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: TEREZINHA BUENO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MARTINES JUNIOR - SP153296-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003183-33.2018.4.03.6113

APELANTE: DIKKA INDUSTRIA QUIMICA LTDA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, SAULO GONCALVES DUARTE - SP329118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: DIKKA INDUSTRIA QUIMICA LTDA

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-57.2017.4.03.6133

APELANTE: LUIZ CARLOS AKINAGADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058261-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CARLOS CAVERZAN, APARECIDA DA SILVA CAVERZAN

Advogados do(a) APELANTE: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

Advogados do(a) APELANTE: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDel no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008383-61.2016.4.03.6183

APELANTE: VALMIRIO OLIVEIRA PRATES

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação de natureza previdenciária, objetivando a revisão de benefício de professor.

Decido.

A alegação de ferimento, pela edição da Lei 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHEZ, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Igualmente, aquela Corte assentou também a ausência de repercussão geral, dado o caráter *infraconstitucional* da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do **RE 1.029.608 RG/RS**, que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 1029608 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027288-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ODETE DA CONCEICAO RAMOS

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nada há a prover à luz da informação de ID 8180187, do despacho constante de 121872366, bem assim considerando-se o trânsito em julgado e a baixa definitiva dos autos principais nº 0023892-98.2014.4.03.9999, onde proferida a decisão atacada.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002093-60.2017.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISMART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE TOMEZO NUKARIYA - MS23463-A, CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5155392-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANESSA CRISTINA DE OLIVEIRA SOUZA SALES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016175-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHARLENNE SILVA NOGUEIRA, MAIKE WILLIAM NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Alega a parte recorrente, em síntese, a inexistência de qualquer previsão contratual relativamente à capitalização de juros, em ofensa ao princípio do *pacta sunt servanda* e à Súmula n. 539 do STJ; bem como que houve capitalização de juros acima da média de mercado. Requer, ainda, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, CDC.

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

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que caberia ao autor, "demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha" (ID Num. 93201033 - Pág. 4).

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

Nesse sentido:

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

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

Recurso especial não conhecido.

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

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

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

No caso em exame, o voto recorrido observou que: "a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes" (ID Num. 93201033 - Pág. 7), de modo que a forma de capitalização foi devidamente pactuada entre as partes.

Entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a análise da capitalização de juros decorrente de contratos bancários envolve a interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame em sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. Em relação à existência de capitalização de juros pela utilização do Sistema SAC, a questão não pode ser revista na via eleita, pois implicaria reexame de material fático-probatório e reinterpretção de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa o Tribunal de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1153643/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

Com relação ao inversão do ônus da prova, o v. acórdão recorrido não apreciou o pedido, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0026707-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES EMILIO MIYASATO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGRATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTE TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004233-06.2018.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EZEQUIEL LOPES MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007505-47.2018.4.03.6000

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 24/3465

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: RODRIGO FERREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA SCHMIDT CASEMIRO - MS13312-A, CAROLINA DE ARAUJO COLOMBO - MS15070-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006525-87.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: JULIANA AQUILINI

Advogado do(a) AGRVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003158-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARTHI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, LUANA SOUTO OLIVEIRA - SP315616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração oposto por **ARTHI COMERCIAL LTDA.**, contra decisão desta Vice-Presidência ID nº [138612093](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.187.264/SP, vinculado ao tema nº 1.048 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário nº 592.616/RS, vinculado ao tema nº 118 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, que não presta qualquer tipo de serviço, portanto, não é contribuinte do ISS, razão pela qual limitou a presente discussão apenas a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, razão pela qual aponta que o feito deve permanecer sobrestado exclusivamente pelo tema nº 1.048 de Repercussão Geral.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser acolhidos.

Razão assiste à Embargante. Na petição inicial do Mandado de Segurança a controvérsia instaurada cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (ID nº [1499898](#)).

Diante desta constatação, a referência ao Recurso Extraordinário nº 592.616/RS, vinculado ao tema nº 118 de Repercussão Geral, deve ser decotada da decisão ID nº [138612093](#), a qual passa a conter a seguinte redação:

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

Verifica-se que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no RE n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048 de Repercussão Geral.**

Intimem-se."

Ante o exposto, **acolho** os Embargos de Declaração, mantendo o sobrestamento do feito apenas até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048 de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000371-27.2019.4.03.6131

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PERUCEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022280-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **WTORRE Engenharia e Construção S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRODUÇÃO DE PROVA – IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 393 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I – As matérias alegáveis em exceção de pré-executividade são aquelas conhecíveis de ofício ou acompanhadas de prova pré-constituída.

II – Não se extrai, prontamente, dos títulos exigência de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos feitos a título de verba indenizatória, nem que são indevidas.

III – A documentação juntada aos autos não é clara o bastante a embasar as alegações do excipiente.

IV – Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1022, II e 489, ambos do Código de Processo Civil, argumentando que a matéria trazida a julgamento não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade. Afirma que restaram violados dispositivos da Lei 8212/91 e do Decreto 6.957/2009, e o art. 85 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade por violação aos art. 1.022, II c/c art. 489, ambos do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgRg no Ag n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

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

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

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

A recorrente sustenta, ainda, que a matéria controversa não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Ocorre que, neste particular, verifica-se que a parte, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (destaques nossos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE. NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos apontados como violados (Lei 8212/91, art. 22; CPC, art. 85; Decreto 6.957/2009, art. 22), sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024294-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZODIO BRASIL COMERCIO DE ACESSORIOS UTENSILIOS DOMESTICOS E ALIMENTOS S.A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º [138837132](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarga o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controvérsia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intímim-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001871-64.2019.4.03.6120

APELANTE: MOTTA & CAIRES LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTTA & CAIRES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5101376-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALICE VERNILO QUINTINO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5823083-14.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA AZEVEDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, PAULO HENRIQUE DE BRITO PEREIRA - SP281701-N, DENISE BARBOSA DA SILVA - SP361599-N, ELZA MARYIKO YAMAMOTO - SP362815-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012896-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELENA CHANDRELI GONCALVES, LUCIMAR GONCALVES, GLAUCIA HELENA GONCALVES, ROSEMARY GONCALVES, VERALUCIA GONCALVES DE CASTRO

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

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002389-79.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LUCIA DOS ANJOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. ART. 112 DA LEI 8.213/1991.

1. O STJ firmou o entendimento de que os sucessores não têm legitimidade para requerer direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91). Precedente: REsp 1515929/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/05/2015

2. O Tribunal a quo concluiu, ao interpretar o artigo 112 da Lei de Benefícios, que somente seriam devidos aos sucessores do de cujus os referidos valores caso já reconhecidos em vida ao segurado, conforme previsto no art. 18 do CPC. Assim, o Tribunal a quo decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.596.774/RS, Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, DJe 27/3/2017, REsp 603.246/AL, Quinta Turma, Relator Ministro José Amaldo da Fonseca, DJ 16/5/2005, EREsp 466.985/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 2/8/2004, p. 300, REsp 496.030/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, Relator p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, DJ 19/4/2004.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803998/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. No acórdão regional ficou consignado: "Assim, com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (concessão de auxílio doença) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus."

2. O benefício previdenciário é direito personalíssimo que se extingue com o falecimento do titular. Cabe ressaltar que o direito ao benefício previdenciário não se confunde com o direito ao recebimento de valores que o segurado deveria ter recebido em vida. Logo, não podem os recorrentes pleitearem direito personalíssimo não exercido pelo seu titular.

3. Dessumem-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incidência da Súmula 83/STJ. A referida orientação sumular é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656925/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019394-89.2009.4.03.6100

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: EASY TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO GUANAIS AGUIAR ROCHAEL - DF3959-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS é isenta de preparo, nos termos do artigo 12 do Decreto Lei nº 509/69.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000509-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: MARIA DERONICE BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006034-88.2016.4.03.6182

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: MARIA ANA GUGLIELMI CAPOBIANCO

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026735-70.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO LUIZ BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário decorrente de verbas deferidas por sentença trabalhista é a data de concessão do benefício. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1751741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. O cerne da controvérsia gira em torno do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria, se deveria dar-se a partir da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.*
- 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão corresponde à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação judicial de revisão representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Precedentes: REsp 1.719.607/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/8/2018, REsp 1.738.096/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 28/11/2018, REsp 1.539.705/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 17/4/2018.*
- 3. O acórdão recorrido não se alinha ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
- 4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial.*

(AgInt no REsp 1795829/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.*
- 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3/8/2009.*
- 3. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1489348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282523-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO CARMO QUEIROZ DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Maria do Carmo Queiroz da Silva** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018416-42.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: GRUPO NICHOLSON, TANAKA E BARTELS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011589-94.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se a um juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

II - Recurso Extraordinário da parte autora

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se a um juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

III - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

IV - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015262-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID RODRIGUEZ CARDOSO - SP283195

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INCLUÍDO EM PARCELAMENTO. INADIMPLÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 09/95 a 12/99, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 04/07/2018, já na vigência da LC nº 118/05. Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedente. 3. Restou demonstrado nos autos que houve a inclusão do débito objeto da execução fiscal em programa de parcelamento, no período de 01/03/2000 a 08/09/2017. 4. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Precedentes. 5. O prazo prescricional deve ter sua contagem reiniciada por inteiro após a última exclusão do débito do parcelamento, o que se deu em 08/09/2017. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2018, resta afastada a prescrição para a cobrança do débito. 6. Não há que se falar em contagem de prescrição durante o período em que as parcelas eram pagas habitualmente em quantias irrisórias; pois, do contrário, seria permitir que a executada se beneficiasse de sua conduta, colhendo resultados favoráveis de sua falta de compromisso com o pagamento da parcelamento que se obrigou a quitar. 7. Agravo de instrumento não provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que o pronunciamento judicial que afastou a prescrição do crédito tributário contrariou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição pela in ocorrência do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

A Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido e pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr com a exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

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

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário com fundamento na ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido e pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002430-85.2018.4.03.6110

APELANTE: NATALINO BARBOSA MOURA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DE OLIVEIRA ROMERO - SP106248-A, LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000773-74.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

APELADO: SALVADOR COQUEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004994-10.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE NILTON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: JOSE NILTON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Além do tema objeto do sobrestamento nos autos digitalizados, existe a afetação específica de outro tema (709 - afastamento das atividades laborais no caso de concessão de aposentadoria especial) no presente recurso e discutido pelo Supremo Tribunal Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int

São Paulo, 25 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-19.2017.4.03.6104

APELANTE: PEDRO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006843-22.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ERNANDES DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009845-29.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MOREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA - SP200780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003031-29.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO RAIMUNDO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: SEBASTIAO RAIMUNDO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Além do tema 810 julgado pelo STF, temos a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante).

Determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005576-38.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDENIR FERREIRA DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DOS SANTOS - SP138560

APELADO: VALDENIR FERREIRA DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DOS SANTOS - SP138560

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Além do tema 810 julgado pelo STF, temos a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante).

Determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000825-09.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES AYRES - SP195812-N

APELADO: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES AYRES - SP195812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Além do tema 810 julgado pelo STF, temos a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante).

Determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012162-58.2007.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:SERGIO DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a)APELADO:JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA - SP92512

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011779-96.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a)APELADO: PATRICIA HELENA SANTILLI BARENSE - SP226718

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009366-31.2014.4.03.6183

APELANTE: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: VALTER PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001300-18.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE ALIMENTOS FAMACA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-19.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. V. B.

REPRESENTANTE: MARCOS PEDRO DA SILVA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE CARDOSO - SP253697-A, LEONARDO WILKER RICARDO EDUARDO CARDOSO - SP400036-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 131827854: Vistos.

Trata-se de petição da parte autora, requerendo aplicação do princípio da fungibilidade, ao seu recurso especial, já apreciado por esta Vice-Presidência.

Decido.

Após a decisão constante de ID 123375045, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RISTRF.

Assim, totalmente descabido o requerimento da parte autora, razão pela qual não o conheço.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001846-94.2013.4.03.6105

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, FUNDACAO PARA A CONSERVACAO E A PRODUCAO FLORESTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A

Advogado do(a) APELANTE: MARISANITTOLO COSTA - SP56407

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE CAMPINAS, FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, MUNICIPIO DE PAULÍNIA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA AFFONSO BRITO WOLDAYNSKY - RJ108161

Advogado do(a) APELADO: MESSIAS ULISSES FALLEIROS DE OLIVEIRA - SP127282

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GUERSONI - SP150031-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR - SP87533

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001536-66.2016.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REFRATARIOS PAULISTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000461-60.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECNICS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A, VITOR WEREBE - SP34764-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ONUS PROBANDI DO EMBARGANTE. CDA. HIGIDEZ.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

2. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

3. Conforme assinalado na sentença, a embargante restringiu-se a alegar a suposta conexão entre os processos administrativos, não demonstrando ou sequer juntando qualquer documento que sugerisse a relação ventilada, para tanto não se prestando a mera menção aos dispositivos do Decreto 70.235/72, que norteiam o processo administrativo fiscal.

4. Apelo improvido.

A recorrente alega violação ao art. 9º, § 1º da Lei 8748/93, argumentando que restou comprovado que o processo administrativo que deu origem ao crédito tributário é conexo ao processo matriz, e deveriam ter sido apensados para apreciação em conjunto. Aduz contrariedade ao art 151, III do Código Tributário Nacional, vez que a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa em razão de impugnação administrativa pendente de julgamento.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o acórdão combatido consignou que a recorrente não comprovou o direito alegado, de forma que a sentença mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Nesse passo, considerando que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demandaria o reexame do acervo probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Neste particular, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, NO QUAL SE ALEGOU VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 8.009/90. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, NÃO RECONHECEU A PARTE IDEAL DO IMÓVEL RURAL COMO BEM DE FAMÍLIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ. DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO CONTRARIADO QUE, ADEMAIS, NÃO POSSUI COMANDO NORMATIVO SUFICIENTE PARA INFIRMAR O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, ALUSIVO AO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - no sentido de que, "no caso, embora haja certidão negativa da propriedade expedida pelo Registro de Imóveis de Umuaramá/PR indicando que o bem alienado era o único bem imóvel do embargante naquela localidade, não há qualquer outro elemento para comprovar que se trata de bem de família" - os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7 do STJ.

(...)

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1540564 / PR, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, publicado no DJe de 19/12/2019) (destaques nossos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CDA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu não existir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indivisível no caso sob exame.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1726534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

No que diz respeito à suposta contrariedade ao art. 151, III do CTN, constata-se que este dispositivo não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco foram opostos aclaratórios para suprir a omissão e ensejar o prequestionamento do mesmo, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003451-23.2018.4.03.6102

APELANTE: THERMOPRESS REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA - ME, THEREZA CRISTINA SIMEAO DE PASCHOA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO LOPES THEODORO - SP156052-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO LOPES THEODORO - SP156052-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO TEIXEIRA - SP251075-A, CASSIA APARECIDA DE OLIVEIRA TEIXEIRA - SP225988-A, CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002694-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUTO POSTO POLI JARAGUA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intímem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001841-11.2019.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO APARECIDO LEITE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001261-65.2020.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RISSATO BATISTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5445994-85.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO APARECIDO CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006551-40.2019.4.03.6105

PARTE AUTORA: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011031-98.2009.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLABEG BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5013421-87.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002761-34.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITTAL SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010474-89.2019.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: CESAR CUBAS DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026755-60.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, no sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023890-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUDITOR FISCAL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E TRABALHO TERCEIRIZADO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A, RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002532-31.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HB TINTAS E VERNIZES LTDA, HB TINTAS E VERNIZES LTDA, HB TINTAS E VERNIZES LTDA, DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA., HB TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003588-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001955-20.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000994-89.2018.4.03.6143

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEFAZ ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR AMARO DA SILVA - SP409842-A, APARECIDO PEDRO DA SILVA NETO - SP407516-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000282-87.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMALS/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMALS/A E SUAS FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-56.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA/MS - ACINA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013996-62.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: MCL EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARBAROTO PARO - SP121227

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-85.2018.4.03.6102

APELANTE: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCL INSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-85.2018.4.03.6102

APELANTE: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCL INSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A
Advogados do(a) APELANTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004075-82.2013.4.03.6119

APELANTE: MEGA PAPEIS E EMBALAGENS PROMOCIONAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004456-43.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A, LUCAS VINICIUS FIORAVANTE ANTONIO - SP334225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A, LUCAS VINICIUS FIORAVANTE ANTONIO - SP334225-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SAMMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002693-04.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão o julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora."

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016764-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ROSA MARIA PEDROSSIAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARY RAGHIANT NETO - MS5449-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012137-65.2003.4.03.6183

PARTE AUTORA: JOAO BAPTISTA VENTURINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: MARCOS FAGUNDES - SP203592-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001680-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ROBERTO SANCHES RUIZ

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5023607-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA FLORAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5471370-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRITO SARAIVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A, FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747391-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALUISIO CREMONIN

Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumos metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se positiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n.

8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n.

2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumos metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstituir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

Int.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

Expediente Nro 6135/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0008296-25.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.008296-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANA CRISTINA BANDEIRA LINS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANA CRISTINA BANDEIRA LINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-61.2013.4.03.6111/SP

		2013.61.11.003399-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS
	:	SP119324 LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES
	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES
APELANTE	:	GABRIEL SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELANTE	:	NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	ADELSON LELIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
APELANTE	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE TICIANO DIAS TOFFOLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS
	:	SP119324 LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES
	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES
APELADO(A)	:	GABRIEL SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	NELSON VIRGILIO GRANCIERI
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ADELSON LELIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00033996120134036111 2 Vt MARILIA/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594347-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "O V. Aresto registrou, ainda, que o tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, posterior ao advento da Lei 8.213/91, somente pode ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da referida Lei, pelo que impossível o cômputo dos lapsos de 14/01/1992 a 16/05/1993, de 28/03/1997 a 01/06/1997, de 31/08/1997 a 19/07/1998, de 25/11/1999 a 02/07/2000 e de 04/11/2014 a 16/10/2015 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição."

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO. "

(Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000729-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEREMIAS SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014) (destaque nosso)

Verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado no caso paradigmático em destaque.

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

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002490-31.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RONALDO MATOSO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: RONALDO MATOSO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A tese defendida pelo INSS no presente recurso consiste na impossibilidade de, após 05.03.1997 (data da edição do Decreto nº 2.172/97), computar-se como especial o trabalho prestado pelo segurado com exposição ao agente nocivo "eletricidade".

Sobre o tema, é importante consignar que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual é possível o enquadramento como atividade especial, para fins do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, do trabalho desenvolvido pelo segurado com exposição ao agente eletricidade, mesmo que prestado o labor após a vigência do Decreto nº 2.172/97.

O precedente, transitado em julgado em 26.06.2013, restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp 1.306.113/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07.03.2013)

Registre-se que esse entendimento vem sendo mantido pela Primeira Seção do STJ em julgamentos relevantes mais recentes, dentre os quais destaca-se a PET nº 10.679/RN, cuja ementa transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. (...) 7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (STJ, Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 24/05/2019, grifos não são do original)

O entendimento emanado do acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, reconhecendo-se, à luz da prova dos autos, o trabalho especial exercido pelo segurado, com exposição habitual à eletricidade.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "b", do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

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

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

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

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

V - Agravo interno improvido.

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

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.
2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.
4. Agravo interno não provido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021102-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **CTEEP – COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESPACHO

ID 132933782:

À luz da decisão constante de ID 132063245, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

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

Dê-se ciência.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002986-89.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: VICENTE MENDES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015846-87.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO KRILL DE SANTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000205-82.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: RUBENS GIMENEZ

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000210-34.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

APELADO: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao reconhecer como especiais períodos laborados nas atividades relacionadas à cana-de-açúcar aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

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

Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001561-27.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDGAR SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

APELADO: EDGAR SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

DESPACHO

ID's 131099927; 131993519 e 132078252:

Informe a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP.

Após, retornemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020024-05.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949

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

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão de ID 136970001. Tratando-se de mero erro material, corrijo a parte que constou "Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**", para constar "Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a União interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e o Contribuinte interpôs **RECURSO ESPECIAL**".

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003916-86.2019.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031043-22.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

APELADO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE FREITAS MARTINS - SP204137-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Autonet Brasil Têxtil Ltda., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - AMBIENTAL - APELAÇÃO - TCFA - ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA OU UTILIZADORA DE RECURSOS NATURAIS - ITEM 11 - AENXO VIII - LEI FEDERAL Nº 6.938/81.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.
2. O Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade da TCFA.
3. O critério legal para a incidência da TCFA é o exercício de atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos naturais.
4. O item 11, do Anexo VIII da Lei Federal nº 6.938/81: "Indústria Têxtil, de Vestuário, Calçados e Artefatos de Tecidos - beneficiamento de fibras têxteis, vegetais, de origem animal e sintéticos; fabricação e acabamento de fios e tecidos; tingimento, estamparia e outros acabamentos em peças do vestuário e artigos diversos de tecidos; fabricação de calçados e componentes para calçados. Conforme o contrato social (fls. 29): "O objeto da sociedade consistirá na exploração do ramo de indústria, comércio, importação e exportação de fios e tecidos em geral, a industrialização por conta de terceiro e a representação."
5. A cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA é regular.
6. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a parte recorrente alega:

i) ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/15;

ii) violação ao art. 78 do CTN;

iii) ofensa à Lei 6.938/1981, pois não restou comprovado que a atividade descrita no objeto social da empresa não é considerada poluidora e, conseqüentemente, ele não poderia ser sujeito passivo da obrigação tributária em tela; e

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/15. Nesse sentido é o entendimento do STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do CPC/15, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016).

Não cabe recurso especial para discutir a legalidade da exigência da TCFA, visto tratar-se de matéria de cunho eminentemente constitucional. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL AO IBAMA - TCFA. ARTS. 77 E 78 DO CTN. REPETIÇÃO DE TEXTO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. I - Os dispositivos indicados nas razões do recurso especial como malferidos repetem texto constitucional, razão pela qual o apelo nobre não poderia ser analisado, porquanto implicaria, de forma reflexa, verificar a constitucionalidade dos regramentos e usurpar a competência do Pretório Excelso. Precedentes: AgRg no Ag nº 586.137/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 28/03/2005, p. 191; AgRg no Ag nº 562.020/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 31/05/2004, p. 285. II - Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 893107/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 11/10/2007)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 77 E 78, DO CTN. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. I. "A apreciação de suposta ofensa ao art. 78 do CTN, que reproduz disposições afetas à Lei Maior, implicaria necessariamente aferir, por via reflexa, a constitucionalidade da norma instituidora da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - Lei n. 10.165/2000 -, cujo exame está reservado ao Supremo Tribunal Federal." (REsp 495.985/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.08.2006, p. 268). 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 875832/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2007 p. 279)

No mais, a recorrente alega que não restou comprovado o exercício de atividade poluidora e, conseqüentemente, sua posição como sujeito passivo da obrigação tributária em referência.

Entretanto, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades do caso concreto, decidiu que, para o exercício do seu objeto social, a empresa desenvolve atividade considerada como potencialmente poluidora para fins do tributo em questão.

A recorrente pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DA EMPRESA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à ausência de fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - tcfa face ao não desenvolvimento pela empresa executada de atividades potencialmente poluidora s demanda o reexame de provas e fatos, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1610233/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (tcfa). FATO GERADOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO. I. A análise da pretensão recursal trazida no Apelo Especial quanto ao enquadramento da atividade exercida pela Empresa Autora é inviável por exigir a incursão no conjunto fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo Interno do IBAMA desprovido.

(AgInt no REsp 1473516/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

Quanto à interposição do recurso pelo art. 105, III, "c", cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigmático deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigmático, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigmático deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COOPERATIVA AGRÍCOLA. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese em que a atividade da cooperativa se equipara àquelas típicas das instituições financeiras, são aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, a teor da Súmula 297/STJ. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre o acórdão impugnado e o paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ, o que não ocorreu na presente hipótese.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1361406/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 11/04/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001727-81.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ROBERTO MISALE

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

Em relação aos períodos pleiteados pelo recorrente, o acórdão recorrido assim decidiu:

(...) Os períodos de 01/03/1985 a 31/08/1986, de 29/04/1995 a 31/07/1996, de 01/09/1996 a 28/02/1997, de 01/06/1997 a 30/11/1999, de 01/12/1999 a 30/04/2003, e de 01/05/2003 a 18/12/2014, por outro lado, não podem ser computados como especiais, haja vista que a parte autora não juntou documentação provando a especialidade de tais períodos, nem a exposição de forma permanente a agente químico nocivo à saúde. O PPP apresentado (ID – 42338043) não se mostra como documento idôneo para a prova de especialidade pleiteada, haja vista que foi assinado pelo próprio autor; não tendo, portanto, valor probatório.(...)

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra, mais uma vez, no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DE C I D O.

Tenho que o recurso não merece admissão.

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5243585-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PIRATER DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON FARIA DO PRADO - SP388738-N, EVERTON LUIZ COQUETI EDUARDO - SP376011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000059-75.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Federal.

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à alegada violação do art. 32 da Lei 9.656/98, descabe o recurso à constatação de que o acórdão recorrido, no ponto, encontra-se escorado em fundamento eminentemente constitucional, não sendo o Superior Tribunal de Justiça a instância adequada para o enfrentamento da matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, capoteou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

No tocante ao tema da prescrição e à apontada violação ao art. 206 do Código Civil e ao Decreto 20.910/32, tem-se que o acórdão recorrido, ao estabelecer que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, aplicou à espécie entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se afere a partir destes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Incide no ponto, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.").

Por fim, no tocante à controvérsia acerca do emprego de valores constantes da Tabela TUNEP, vê-se que o recorrente não apontou o dispositivo legal que teria sido violado, o que autoriza a inadmissão do recurso especial com fundamento no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Ainda que assim não fosse, não seria admissível o recurso especial para revisitar a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência de comprovação de que os valores referentes à Tabela TUNEP sejam superiores à média dos praticados pelas operadoras, conclusão essa cujo reexame pressupõe o revolvimento de todo o substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede especial nos termos do entendimento sedimentado na Súmula 7/STJ.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5670799-21.2019.4.03.9999

APELANTE: ROSILENE APARECIDA PEREIRA, ROMILDO EUSEBIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCEDIDO: JUAREZ DENIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ALVES VIEIRA - SP298800-N,
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ALVES VIEIRA - SP298800-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUAREZ DENIZ PEREIRA, ROMILDO EUSEBIO PEREIRA, ROSILENE APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ALVES VIEIRA - SP298800-N
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ALVES VIEIRA - SP298800-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024395-82.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA FURQUIM WERNECK MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005205-88.2018.4.03.6105

APELANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006036-39.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEOTRADE REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Neotrade Representação Comercial Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Neotrade Representação Comercial Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005902-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: TSUHOSI MATSUDA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETTI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001096-23.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DONIZETI GODOI

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra a decisão denegatória de admissibilidade de recurso especial.

DECIDO.

Verifica-se nas razões do recurso matéria referente a benefício reconhecido judicialmente anterior ao deferido na via administrativa mais vantajoso com opção expressa pelo recebimento do benefício deferido na via administrativa. Impossibilidade de execução do julgado em desaposentação indireta, com afetação ao tema 1018.

Ante o exposto, de ofício tomo sem efeito a decisão proferida, documento ID nº 97826550, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada e julgo prejudicado o agravo da parte autora interposto, documento ID nº 100819732.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031881-19.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GRANERO TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO LEMOS - SP95401

DESPACHO

ID 133528623:

À luz da decisão constante de ID 132451866, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3R, restando submetido ao Juízo de origem apreciação do pleito.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

AGRAVADO: SANDRA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO FARIA - SP90532

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Rumo Malha Paulista S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDISPOSIÇÃO DOS MEIOS PARA A EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - A sentença que ratificou a liminar reintegratória deferida no ano de 2015, transitou em julgado na data de 01 de novembro de 2017.

II - Posteriormente, a autora, ora agravante, indicou preposto para acompanhar a diligência de reintegração, a qual restou suspensa por obstáculos impostos pela própria parte interessada, ao que se infere dos autos.

III - O indeferimento do pedido de expedição de novo mandado de reintegração se deu com base na certidão do Senhor Oficial de Justiça, na qual atesta que não foi possível dar cumprimento da ordem judicial, porquanto a parte autora não providenciou os meios necessários a tanto.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "A certidão do sr. Oficial não deixa dúvidas sobre a conduta da autora - que ao invés de agilizar o cumprimento da liminar por ela pleiteada e deferida por este Juízo por se tratar de linha ativa, cria empecilhos injustificados. Agora, em sua manifestação, pleiteia a autora nova expedição de mandado, o que, porém, não tem como ser acolhido por este Juízo, que já atendeu aos seus pedidos inúmeras vezes."

V - Não obstante a alegação de existência de risco à segurança de pessoas que transitam no local e de perigo de desastre ferroviário, o Judiciário não pode ficar à disposição da autora e de seus representantes.

VI - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004107-96.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOANINI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016210-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MILTON TEANI BARBOZA YANO, ADRIANA YANO TEANI BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

AGRAVADO: DALVA MARIA PITOLLI TEANI BARBOZA VEGINI, FABRICIO VEGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Milton Teani Barboza e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim fundamentou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DAÇÃO EMPAGAMENTO. IMÓVEL. VAGA DE GARAGEM INCLUÍDA NO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.

I. De fato, na elaboração da Escritura Pública de Dação em Pagamento não constou a vaga de garagem correspondente à unidade.

II. Não obstante, todos os atos processuais fazem presumir que a vaga de garagem estava englobada no negócio jurídico.

III. A perita contratada pelas partes, quando efetuou a avaliação do imóvel, levou em consideração a referida vaga da garagem em seu laudo avaliatório, de modo que o preço total do apartamento foi estipulado através da soma da unidade em si e de sua garagem.

IV. Assim sendo, desde o princípio restou claro que a dação em pagamento incluía a vaga de garagem.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado nas Súmulas nº 5 e 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 5: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

2. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 645.772/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Milton Teani Barboza e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DAÇÃO EMPAGAMENTO. IMÓVEL. VAGA DE GARAGEM INCLUÍDA NO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.

I. De fato, na elaboração da Escritura Pública de Dação em Pagamento não constou a vaga de garagem correspondente à unidade.

II. Não obstante, todos os atos processuais fazem presumir que a vaga de garagem estava englobada no negócio jurídico.

III. A perita contratada pelas partes, quando efetuou a avaliação do imóvel, levou em consideração a referida vaga da garagem em seu laudo avaliatório, de modo que o preço total do apartamento foi estipulado através da soma da unidade em si e de sua garagem.

IV. Assim sendo, desde o princípio restou claro que a dação em pagamento incluía a vaga de garagem.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016210-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MILTON TEANI BARBOZA YANO, ADRIANA YANO TEANI BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA CRISTIANE GONCALVES - SP200659

AGRAVADO: DALVA MARIA PITOLLI TEANI BARBOZA VEGINI, FABRICIO VEGINI

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Milton Teani Barboza e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim fundamentou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DAÇÃO EMPAGAMENTO. IMÓVEL. VAGA DE GARAGEM INCLUÍDA NO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.

I. De fato, na elaboração da Escritura Pública de Dação em Pagamento não constou a vaga de garagem correspondente à unidade.

II. Não obstante, todos os atos processuais fazem presumir que a vaga de garagem estava englobada no negócio jurídico.

III. A perita contratada pelas partes, quando efetuou a avaliação do imóvel, levou em consideração a referida vaga da garagem em seu laudo avaliatório, de modo que o preço total do apartamento foi estipulado através da soma da unidade em si e de sua garagem.

IV. Assim sendo, desde o princípio restou claro que a dação em pagamento incluía a vaga de garagem.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado nas Súmulas nº 5 e 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 5: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

2. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 645.772/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

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

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Milton Teani Barboza e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMÓVEL. VAGA DE GARAGEM INCLUÍDA NO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.

I. De fato, na elaboração da Escritura Pública de Dação em Pagamento não constou a vaga de garagem correspondente à unidade.

II. Não obstante, todos os atos processuais fazem presumir que a vaga de garagem estava englobada no negócio jurídico.

III. A perita contratada pelas partes, quando efetuou a avaliação do imóvel, levou em consideração a referida vaga da garagem em seu laudo avaliatório, de modo que o preço total do apartamento foi estipulado através da soma da unidade em si e de sua garagem.

IV. Assim sendo, desde o princípio restou claro que a dação em pagamento incluía a vaga de garagem.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA SELMA PIMENTA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000804-64.2018.4.03.6002

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON LUIZ ALVES BET

Advogados do(a) APELADO: JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - MS21442-A, JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-85.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALUISIO SOARES DE OLIVEIRA FREDI

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA SOUZA ALVES BAUNGARTE - SP270120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010917-24.2002.4.03.6100

APELANTE: VERA LUCIA TORRES

Advogado do(a) APELANTE: WANDERLI ACILLO GAETTI - SP27112

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE PAFFETTI - SP233279

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017874-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHA PAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interps recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

1) Recurso especial:

Trata-se de recurso especial interposto por ROCHA PAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. ESCOLHA DE PRAZO DE PAGAMENTO INCOMPATÍVEL COM OS RECOLHIMENTOS JÁ EFETUADOS. SALDO DEVEDOR NÃO REGULARIZADO. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. LEGALIDADE. CULPA EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO PARA CRIAR REGRAS INÉDITAS EM MATÉRIA DE BENEFÍCIO FISCAL. RECURSO PROVIDO. 1. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avensões de adesão; ao contribuinte só resta amuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e amuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. 2. Na singularidade, a impetrante, no momento da consolidação dos débitos no parcelamento ao qual aderiu, alterou o prazo de pagamento inicialmente acordado, mas não efetuou o recolhimento do saldo devedor decorrente do necessário recálculo das prestações, a despeito das notificações nesse sentido. 3. O indeferimento do parcelamento, portanto, ocorreu por culpa exclusiva da impetrante e o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal instituído pela Lei 11.941/09 (na reabertura do prazo trazida pela Lei nº 12.865/13) e por sua regulamentação. 4. Tendo em vista não se tratar, propriamente, de exclusão por inadimplência, mas de cancelamento de opção, desnecessária a comunicação prévia do contribuinte, procedimento a ser observado caso o parcelamento tenha sido deferido (art. 1º, §§ 9º e 10 da Lei nº 11.941/09). 5. A pretensão da impetrante é absolutamente descabida, pois seu eventual acolhimento tornaria o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal. 6. Apelação e remessa necessária providas.

A recorrente pugna reforma do acórdão, sob alegação de que contrariou dispositivos de atos normativos federais, além de divergir de entendimentos proferidos por outros tribunais.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a um programa de parcelamento fiscal impõe a observância pelo contribuinte das condições previstas na lei. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp. 509.367/SC; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 11.09.06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 640.792/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica de exerto extraído de julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013, no particular:

(...) omissis

Cabe ressaltar, finalmente, que essa Corte possui entendimento no sentido de que é inviável ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benesse fiscal, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação – legalmente não permitida – de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo. Nessa esteira de pensamento, anoto os seguintes julgados, entre outros: AI 744.887-AgR/SC, Rel. Min. Ayes Brito; RE 567.360-ED/MG, Rel. Min. Celso de Mello; RE 577.532-AgR-ED/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 431.001-AgR/AC, Rel. Min. Eros Grau; AI 724.817-AgR/SP e AI 836.442-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 490.576-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; AI 764.201-AgR/PR e RE 552.118-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 485.290-AgR/PE e RE 529.123/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 449.233-AgR/RS e RE 493.234-AgR/RS, de minha relatoria; e RE 431.001-AgR/AC, rel. Min. Eros Grau. Este último assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios. 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento”. Assim, se existe inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia tributária, o vício é da própria norma que estabelece a desigualdade e, por esse motivo, não pode ter seus efeitos ampliados.

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

A verificação da existência de direito líquido e certo à inclusão do débito em programa de parcelamento fiscal, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

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

3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea “c”, III, do art. 105 da Constituição Federal.

4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

Intimem-se.

II) Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ROCHA PAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. ESCOLHA DE PRAZO DE PAGAMENTO INCOMPATÍVEL COM OS RECOLHIMENTOS JÁ EFETUADOS. SALDO DEVEDOR NÃO REGULARIZADO. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. LEGALIDADE. CULPA EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO PARA CRIAR REGRAS INÉDITAS EM MATÉRIA DE BENEFÍCIO FISCAL. RECURSO PROVIDO. 1. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avensões de adesão; ao contribuinte só resta amuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e amuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo “negativamente”) óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. 2. Na singularidade, a impetrante, no momento da consolidação dos débitos no parcelamento ao qual aderiu, alterou o prazo de pagamento inicialmente acordado, mas não efetuiu o recolhimento do saldo devedor decorrente do necessário recálculo das prestações, a despeito das notificações nesse sentido. 3. O indeferimento do parcelamento, portanto, ocorreu por culpa exclusiva da impetrante e o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal instituído pela Lei 11.941/09 (na reabertura do prazo trazida pela Lei nº 12.865/13) e por sua regulamentação. 4. Tendo em vista não se tratar, propriamente, de exclusão por inadimplência, mas de cancelamento de opção, desnecessária a comunicação prévia do contribuinte, procedimento a ser observado caso o parcelamento tenha sido deferido (art. 1º, §§ 9º e 10 da Lei nº 11.941/09). 5. A pretensão da impetrante é absolutamente descabida, pois seu eventual acolhimento tornaria o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal. 6. Apelação e remessa necessária providas.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que contrariou dispositivos e princípios da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 748.371/MT (Tema 660), assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmas, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.039, parágrafo único, do CPC/2015).

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Compensação de ofício. Créditos tributários com débitos tributários que se encontram com a exigibilidade suspensa. Infracoatitucional. 1. No caso, ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da impossibilidade de o Fisco proceder de ofício à compensação de créditos tributários com débitos tributários que se encontram com exigibilidade suspensa demandaria o reexame da causa à luz da legislação ordinária (Lei nº 9.430/96, Decreto-lei nº 2.287/86, Decreto nº 2.138/87, IN SRF nº 600/05). 2. A pretensão do agravante não se traduz em ofensa direta à Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do presente recurso. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 864001 AgR, Segunda Turma, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 22/09/2015, Publicação: 09/11/2015)

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003001-85.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL PESTANA NETO - SP53104

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INÉPCIA INICIAL. MANTIDA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

- 1. Analisando aos autos, verifica-se que a petição inicial da parte autora, além de conter 394 (trezentas e noventa e quatro) páginas, não apresenta relação lógica entre os fatos narrados e os pedidos formulados.*
- 2. As ideias apresentadas na inicial são confusas, incompreensíveis, intrincadas e intercaladas com cópias de trechos de textos legais, muitas vezes sem pertinência com o caso.*
- 3. Nesse sentido, o art. 295, do CPC/1973 (art. 330, CPC/2015) aduz que a petição inicial será indeferida quando for inepta, sendo assim considerada quando a narração do conflito for incompreensível, a ponto do pedido não resultar logicamente dela.*
- 4. Ademais, a petição inicial deve ser clara e sucinta para facilitar o julgamento dos pedidos, o que não ocorreu no presente caso.*
- 5. Agravo interno negado.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.*
- 2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.*
- 3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.*

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INÉPCIA INICIAL. MANTIDA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Analisando aos autos, verifica-se que a petição inicial da parte autora, além de conter 394 (trezentas e noventa e quatro) páginas, não apresenta relação lógica entre os fatos narrados e os pedidos formulados.

2. As ideias apresentadas na inicial são confusas, incompreensíveis, intrincadas e intercaladas com cópias de trechos de textos legais, muitas vezes sem pertinência com o caso.

3. Nesse sentido, o art. 295, do CPC/1973 (art. 330, CPC/2015) aduz que a petição inicial será indeferida quando for inepta, sendo assim considerada quando a narração do conflito for incompreensível, a ponto do pedido não resultar logicamente dela.

4. Ademais, a petição inicial deve ser clara e sucinta para facilitar o julgamento dos pedidos, o que não ocorreu no presente caso.

5. Agravo interno negado.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GODOI WANDERLEY - SP204929-A, LAIS CRISTINY LIMA - SP387953-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Unimed do ABC - Cooperativa de Trabalho Médico** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001522-72.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILMAR GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO JORGE RAMOS - SP70150-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

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

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

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

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

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

Alega que não foi observado o dever de informação por parte da instituição financeira, o que acarretou prejuízos financeiros em 2002, evidenciado pelo descumprimento das Resolução 2.616 do BACEN e Circulares 2.654/96, Carta - Circular 2.929/96 Circulares 3.086/2002, e Instrução normativa CVM 365/2002.

Sobre o assunto, o Relator, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

"Por outro lado, apesar do investimento realizado pela parte autora ser classificado como conservador, isto é, de baixo risco, é da natureza de qualquer investimento o risco de perdas no decorrer do tempo. Dessa forma, não há de se falar em ato ilícito por parte da Caixa Econômica Federal em decorrência de violação ao dever de informação, uma vez que se não fosse o adiamento da implementação das alterações, a Circular do Banco Central não representaria risco passível de comunicação" (ID Num. 108019009 - Pág. 49)

Dessa forma, a questão do exame da conduta da instituição financeira foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDOS DE INVESTIMENTO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA SUA INOCORRÊNCIA E QUE AS OSCILAÇÕES DE MERCADO REPRESENTARAM RISCO INERENTE AO INVESTIMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de obter o ressarcimento de prejuízos sofridos pelos consumidores, devido à perda com os fundos de investimento administrados pelo Banespa, bem como devido à regulamentação exercida pelos demais réus e fiscalização que lhes cabia exercer, em face das instituições financeiras.

III. O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que "a cópia da contratação entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da área do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado" e que "houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, tendo em vista que, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente à aplicação da 'renda fixa', em razão das intempéries do mercado financeiro". Concluiu, ainda, que "o conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade". Nesse contexto, **considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ.**

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1455407/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 09/10/2018, grifos meus)

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001805-82.2017.4.03.6111

APELANTE: JOAO CLAUDINEI BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001375-17.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DESTRO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078934-54.2019.4.03.9999

APELANTE: MARILENE FERNANDES MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE FERNANDES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044307-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADELINE GARCIA MATIAS - PR38715

APELADO: MARIA GONCALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012621-73.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI NEGRIN MARQUES

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE GOMES LEAL - SP376075-A, ANTONIO ROBERTO CASSOLLA - SP371585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002063-11.2007.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, R. R. D. S., K. R. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DIAS DOS SANTOS - SP251934-N

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DIAS DOS SANTOS - SP251934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO BERNARDO DA SILVANETO - RJ180133

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

Primeiramente, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

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

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefami), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial quanto aos consectários e, no que sobeja, não admito.**

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000724-19.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOXC VA COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS CRIOGENICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003867-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECELAGEM BRASIL LTDA, IVANI JOSE SAAD SIMAO, SERGIO SIMAO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por TECELAGEM BRASILE OUTROS, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DECURSO DE PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL DURANTE A DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.05.071405-80. 2. Em matéria tributária, os prazos extintivos que correm contra o Fisco são compreendidos em três momentos distintos, vale dizer: entre a ocorrência do fato gerador e o ato formal de lançamento, entende-se que tem curso a decadência; enquanto perdurar discussão administrativa sem decisão final, sustenta-se que não corre prazo algum; e, após a decisão final na instância administrativa, aponta-se o início do prazo prescricional para a cobrança judicial da dívida. 3. A decadência é o instituto que fulmina o direito material do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento, sujeita nos termos do art. 173 do CTN, a prazo quinquenal. 4. Na espécie, a despeito de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS - jan/1992, fev/1992 e mar/1992), houve lançamento de ofício ante a ausência de entrega de declaração de rendimentos pelo contribuinte, com lavratura de auto de infração e notificação em 10.03.1994. 5. Iniciado o prazo para pagamento do débito ou deflagração do processo administrativo, o executado apresentou impugnação em 11.04.1994. A discussão administrativa (autos nº 10880 010763/94-53) perdurou até 15.04.2003, com ciência ao administrado acerca da decisão administrativa definitiva em 06.10.2003, data em que se materializa a constituição definitiva do crédito tributário. 6. Não é caso de decadência, tendo em vista que não houve decurso do lapso quinquenal em momento anterior ao início do procedimento administrativo. O lançamento, portanto, concretizou-se tempestivamente. 7. Já no que tange à prescrição, por sua vez, esta obedece ao disposto no art. 174 do CTN e inicia-se com a constituição definitiva do crédito sendo interrompida pelo despacho ordenatório da citação, nos casos das execuções fiscais ajuizadas após alterações perpetradas pela LC nº 118/2005. 8. Considerando-se que, no caso, a ação executiva foi proposta em 13.08.2006 e a ordem de citação foi proferida em 31.08.2006 (fl. 02), também não há que se falar em escoamento do prazo prescricional quinquenal. 9. Apelação da União Federal provida, para rejeitar a exceção de pré-executividade, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que ao afastar a decadência e prescrição do crédito tributário, além de reconhecer a higidez do título executivo extrajudicial - CDA, contrariou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal rechaçou a assertiva de decadência, pela incoerência do prazo quinquenal entre a configuração do fato gerador e a notificação do auto de infração, bem como a de prescrição, na medida em que entre o término do procedimento administrativo fiscal e o ajuizamento da execução fiscal não decorreu o prazo legal.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

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

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

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

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

2. Agravo interno não provido.

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

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

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, objetivando a declaração de inexigibilidade da exação, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, consoante se verifica do julgado:

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003867-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECELAGEM BRASILTA, IVANI JOSE SAAD SIMAO, SERGIO SIMAO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por TECELAGEM BRASILE OUTROS, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DECURSO DE PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL DURANTE A DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.05.071405-80. 2. Em matéria tributária, os prazos extintivos que correm contra o Fisco são compreendidos em três momentos distintos, vale dizer: entre a ocorrência do fato gerador e o ato formal de lançamento, entende-se que tem curso a decadência; enquanto perdurar discussão administrativa sem decisão final, sustenta-se que não corre prazo algum; e, após a decisão final na instância administrativa, aponta-se o início do prazo prescricional para a cobrança judicial da dívida. 3. A decadência é o instituto que fulmina o direito material do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento, sujeita nos termos do art. 173 do CTN, a prazo quinquenal. 4. Na espécie, a despeito de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS - jan/1992, fev/1992 e mar/1992), houve lançamento de ofício ante a ausência de entrega de declaração de rendimentos pelo contribuinte, com lavratura de auto de infração e notificação em 10.03.1994. 5. Iniciado o prazo para pagamento do débito ou deflagração do processo administrativo, o executado apresentou impugnação em 11.04.1994. A discussão administrativa (autos nº 10880 010763/94-53) perdurou até 15.04.2003, com ciência ao administrado acerca da decisão administrativa definitiva em 06.10.2003, data em que se materializa a constituição definitiva do crédito tributário. 6. Não é caso de decadência, tendo em vista que não houve decurso do lapso quinquenal em momento anterior ao início do procedimento administrativo. O lançamento, portanto, concretizou-se tempestivamente. 7. Já no que tange à prescrição, por sua vez, esta obedece ao disposto no art. 174 do CTN e inicia-se com a constituição definitiva do crédito sendo interrompida pelo despacho ordenatório da citação, nos casos das execuções fiscais ajuizadas após alterações perpetradas pela LC nº 118/2005. 8. Considerando-se que, no caso, a ação executiva foi proposta em 13.08.2006 e a ordem de citação foi proferida em 31.08.2006 (fl. 02), também não há que se falar em escoamento do prazo prescricional quinquenal. 9. Apelação da União Federal provida, para rejeitar a exceção de pré-executividade, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que ao afastar a decadência e prescrição do crédito tributário, além de reconhecer a higidez do título executivo extrajudicial - CDA, contrariou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal rechaçou a assertiva de decadência, pela inocorrência do prazo quinquenal entre a configuração do fato gerador e a notificação do auto de infração, bem como a de prescrição, na medida em que entre o término do procedimento administrativo fiscal e o ajuizamento da execução fiscal não decorreu o prazo legal.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

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

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

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

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

2. Agravo interno não provido.

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

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

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, objetivando a declaração de inexigibilidade da exação, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, consoante se verifica do julgado:

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003867-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECELAGEM BRASIL LTDA, IVANI JOSE SAAD SIMAO, SERGIO SIMAO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MINHOTO FERRAZ DE SAMPAIO - SP89799, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por TECELAGEM BRASILE OUTROS, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DECURSO DE PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL DURANTE A DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.05.071405-80. 2. Em matéria tributária, os prazos extintivos que correm contra o Fisco são compreendidos em três momentos distintos, vale dizer: entre a ocorrência do fato gerador e o ato formal de lançamento, entende-se que tem curso a decadência; enquanto perdurar discussão administrativa sem decisão final, sustenta-se que não corre prazo algum; e, após a decisão final na instância administrativa, aponta-se o início do prazo prescricional para a cobrança judicial da dívida. 3. A decadência é o instituto que fulmina o direito material do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento, sujeita nos termos do art. 173 do CTN, a prazo quinquenal. 4. Na espécie, a despeito de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS - jan/1992, fev/1992 e mar/1992), houve lançamento de ofício ante a ausência de entrega de declaração de rendimentos pelo contribuinte, com lavratura de auto de infração e notificação em 10.03.1994. 5. Iniciado o prazo para pagamento do débito ou deflagração do processo administrativo, o executado apresentou impugnação em 11.04.1994. A discussão administrativa (autos nº 10880 010763/94-53) perdurou até 15.04.2003, com ciência ao administrado acerca da decisão administrativa definitiva em 06.10.2003, data em que se materializa a constituição definitiva do crédito tributário. 6. Não é caso de decadência, tendo em vista que não houve decurso do lapso quinquenal em momento anterior ao início do procedimento administrativo. O lançamento, portanto, concretizou-se tempestivamente. 7. Já no que tange à prescrição, por sua vez, esta obedece ao disposto no art. 174 do CTN e inicia-se com a constituição definitiva do crédito sendo interrompida pelo despacho ordenatório da citação, nos casos das execuções fiscais ajuizadas após alterações perpetradas pela LC nº 118/2005. 8. Considerando-se que, no caso, a ação executiva foi proposta em 13.08.2006 e a ordem de citação foi proferida em 31.08.2006 (fl. 02), também não há que se falar em escoamento do prazo prescricional quinquenal. 9. Apelação da União Federal provida, para rejeitar a exceção de pré-executividade, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que ao afastar a decadência e prescrição do crédito tributário, além de reconhecer a higidez do título executivo extrajudicial - CDA, contrariou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal rechaçou a assertiva de decadência, pela incoerência do prazo quinquenal entre a configuração do fato gerador e a notificação do auto de infração, bem como a de prescrição, na medida em que entre o término do procedimento administrativo fiscal e o ajuizamento da execução fiscal não decorreu o prazo legal.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

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

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

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

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

2. Agravo interno não provido.

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

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

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, objetivando a declaração de inexigibilidade da exação, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, consoante se verifica do julgado:

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Alega a parte recorrente, em síntese, a necessidade de anulação do v. acórdão e da sentença, para que seja determinada a apresentação de planilha contábil ou a inversão do ônus da prova; que o título executivo aplicou sobre o montante comissão de permanência e capitalização de juros de forma indevida.

Quanto à necessidade de apresentação de planilha contábil, o voto, atento às peculiaridades do caso, decidiu que:

"Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa" (ID 77555504)

Dessa forma, as questões foram resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS INFORMES OFICIAIS POR PARTE DOS EXEQUENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À RECORRENTE, PORQUANTO ELA TEVE ACESSO A TODAS AS INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CONFERÊNCIA DO VALOR EXEQUENDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que, a despeito da falta de apresentação dos informes oficiais, não houve prejuízo à recorrente, porquanto ela teve acesso a todas as informações imprescindíveis para a conferência do valor exequendo.

2. Analisar se a ausência da juntada das planilhas inviabiliza a conferência dos cálculos relativos aos valores exequendos pela Fazenda Estadual e se, assim, estaria a execução eivada de nulidade implica revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta estreita via, ante a incidência da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. In casu, conforme decidiu a Corte local, constata-se que os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do acórdão combatido, que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo, tampouco se evidencia ofensa à norma legal enunciada.

4. Recurso Especial do qual não se conhece.

(REsp 1688531/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGIBILIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO DO TÍTULO COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A Lei n. 10.931/2004 não permite a utilização da Cédula de Crédito Bancário como mera roupagem do antigo contrato de abertura de crédito, como se a simples nomenclatura diversa lhe conferisse força executiva. Ao reverso, o novo título de crédito, para ostentar exequibilidade, deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o novo diploma legal uma série de exigências para conferir liquidez e exequibilidade à Cédula

2. No caso ora em exame, o Tribunal de origem decidiu de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firmado pela SEGUNDA SEÇÃO no julgamento do REsp 1291575/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. O acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 362.754/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 12/05/2014)

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

No caso em exame, o voto recorrido observou que: *"tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão"* (ID Num. 77555504 - Pág. 8), de modo que a forma de capitalização foi devidamente pactuada entre as partes.

Por fim, no que tange à comissão de permanência, ausente o interesse recursal, eis que o acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação, para delimitar as condições de sua incidência.

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

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011704-06.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTIA BRASIL LTDA., SOLUTIA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017325-79.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURO SORIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: MAURO SORIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO PAD. PENA DEMISSÃO. APELAÇÃO INSS ACOLHIDA. APELAÇÃO AUTONEGADA.

1. No caso em análise, a parte autora pleiteou a sua remoção por motivos de saúde para o prédio da Gerência Executiva São Paulo Leste, por ser mais próximo de sua residência; adaptação na nova localidade às suas condições de saúde, com restrição de exercer certas atividades; devolução dos valores referentes a vencimentos, por ventura, descontados a título de faltas ou ausências relacionadas ao objeto da presente ação; indenização por danos morais.

2. A r. sentença, contudo, debruçou-se sobre matéria fora do objeto da demanda no que se refere ao benefício da redução de jornada de trabalho e suspensão do andamento do PAD nº 35463.00896/2012-96, que apura infração de insubordinação e imposição de pena de demissão.

3. Conforme disposto no art. 141, do CPC, deve o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo defeso conhecer de questões não suscitadas. Sendo assim, é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 492, CPC). O limite da sentença é o pedido.
4. No presente caso, verifica-se que o MM. Juiz a quo proferiu sentença extra petita, que consiste no fato de o juiz ter ido além do pedido nos autos, dando mais do que fora pleiteado. In casu, determinou a redução da jornada de trabalho e a suspensão do PAD que apura insubordinação do autor.
5. Dessa forma, deve-se adequar a sentença para o que efetivamente foi pedido na inicial pelo autor.
6. Conforme se depreende dos autos, o autor tomou posse e entrou em exercício no cargo de Técnico do Seguro Social do INSS em 11/04/2003.
7. Alega que foi transferido para esta unidade por ordem do gerente executivo e desde a sua remoção em 14/03/2011 não exerceu qualquer atividade relativa ao cargo, em razão de licença médica deferida após cirurgia na coluna cervical realizada em 02/06/2011.
8. Aduz que a doença que o acomete lhe causa limitações ao exercício de determinadas tarefas, pelo que requereu à Junta Oficial de Saúde o retorno ao seu posto de trabalho anterior localizado no Tatuapé e que, pese embora tenha sido deferido o seu pedido, a sua transferência se deu para lotação diversa e distante de sua residência, no interesse do serviço.
9. Entretanto, conforme informado pelo INSS, ao longo do processo, em 06/11/2012, o servido obteve o direito de ser removido por motivo de saúde para a agência Tatuapé em decisão obtida no Agravo de Instrumento nº 0030315-69.2012.403.0000.
10. Sendo assim, o pedido de remoção do autor para a unidade Tatuapé perdeu objeto.
11. Em relação à suspensão do PAD nº 35664.000176/2013-65 que apura abandono de cargo e do ato administrativo que impôs a pena de demissão ao autor, melhor sorte não ocorre o apelante.
12. Conforme bem analisado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, o autor não questiona a regularidade do PAD à luz dos princípios do contraditório e do devido processo legal e também não nega as ausências ao trabalho que ensejaram a sua demissão por abandono de cargo. Pelo contrário, o apelante sustenta que as ausências devem ser consideradas justificadas em virtude de dificuldade física de comparecer ao local de trabalho, além da ilegalidade do relatório de análise de ergonomia e trajeto.
13. Contudo, apesar da determinação de retorno ao serviço, a parte autora, por ato próprio, resolveu permanecer afastado do trabalho, alegando que a unidade em que fora lotado não é a mais próxima à sua residência, além da alta exigência de metas, o que levou à instauração do processo administrativo disciplinar por abandono de cargo.
14. Nos termos do art. 132, II c/c art. 138, ambos da Lei nº 8.112/1990, a demissão é aplicada em casos de abandono de cargo, assim configurado quando o servidor se ausenta intencionalmente do serviço por mais de 30 (trinta) dias. Os motivos do abandono de cargo devem ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar, onde será avaliado se as faltas ocorreram de forma intencional e voluntária.
15. Não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor e da pena de demissão aplicada, vez que restou demonstrado que, mesmo após ter ciência da determinação de retorno, o autor decidiu continuar afastado do trabalho.
16. Assim, também não merece provimento o pedido de reintegração ao cargo com recebimento de vencimentos retroativos ao ato da demissão.
17. E, consoante entendimento do E. STJ, o controle jurisdicional do ato administrativo restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e legalidade do ato à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer análise do mérito administrativo.
18. Observo que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de dano patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
19. Todavia, no presente caso não restou configurada qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o autor, bem como não restou comprovada qualquer prática de ato ilícito pelo INSS em relação ao autor.
20. Apelação do autor negada.
21. Apelação INSS provida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-36.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A. R. N.

REPRESENTANTE: SILVANA DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 566.471** (Tema 06), afeto ao regime dos recursos repetitivos.

Assim, com fundamento no art. 1030, III, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso, até resolução do recurso repetitivo acima indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148262-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIA AGLAISSE JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO LOUP - SP152813-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta à qualidade de segurada para a concessão do benefício, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado no r. acórdão, quanto a esse aspecto, à luz das provas amealhadas ao processo.

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

Nessa linha:

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

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

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

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

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

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171487-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOISES CALDANA

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE COSTA DE CAMARGO - SP369515-N, ARIADNE EUGENIO DIAS - SP355832-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mais, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconcerto com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinhou o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto. (AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001060-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOLCAFE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030417-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000889-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120814-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FATIMA APARECIDA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arrolhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003170-16.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIPRIANA SILVINA ISABEL

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **deiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014277-10.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Carlos do Nascimento contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, tomo sem efeito a decisão de ID 138848408.

O recurso não pode ser conhecido tendo em vista que o recorrente Antonio Carlos do Nascimento não é parte do processo.

Ante o exposto, **não conheço** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011889-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5178120-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANILO POPOLIN BARIQUELLO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

*III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.*

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007882-18.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCA OTELINA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N

APELADO: FRANCISCA OTELINA DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Com o novo pronunciamento da Turma Julgadora conforme acórdão de fls. 412/418 (ID 108034255), e sem interposição de novo recurso pelas partes, remetam-se ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JUSSARA BISOTTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LOURENCO - SP325869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão atacada esclareceu que:

Mesmo não sendo exigível a notificação pessoal dos devedores acerca da data da realização dos leilões, observo que foi enviada carta à mutuaría em 24/01/2017 informando as datas e horários do primeiro e do segundo leilão (Id 2014923), a qual assinou, afastando-se a alegação de que não foi intimada pessoalmente do referido ato. (ID Num. 107601489 - Pág. 4)

Tal entendimento se coaduna com o da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É legítima a notificação do devedor por meio de edital no procedimento de execução extrajudicial de financiamento imobiliário, quando frustrada a tentativa de notificação pessoal do devedor. Precedentes desta Corte.

(...)

(AgInt no REsp 1706761/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGADA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-85.2018.4.03.6105

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONY BORGES SANTOS DA SILVA, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME
SUCESSOR: SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A

Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

Advogados do(a) SUCESSOR: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-85.2018.4.03.6105

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONY BORGES SANTOS DA SILVA, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME
SUCESSOR: SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A

Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

Advogados do(a) SUCESSOR: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-85.2018.4.03.6105

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONY BORGES SANTOS DA SILVA, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME
SUCESSOR: SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A
Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
Advogados do(a) SUCESSOR: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-85.2018.4.03.6105

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONY BORGES SANTOS DA SILVA, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME, SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME
SUCESSOR: SONY BORGES SANTOS DA SILVA - ME

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A
Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
Advogados do(a) APELADO: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A
Advogados do(a) SUCESSOR: THEODORO SOZZO AMORIM - SP306549-A, ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015054-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Alega a parte recorrente violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sustentando que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a possibilidade de purgação da mora mediante o pagamento das parcelas vencidas.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, inciso II do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistente violação ao referido artigo quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Afirma, ainda, a parte recorrente que, nos termos dos incisos I e II do § 3º do artigo 27 e artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97, a mora abrange apenas as parcelas vencidas.

No tocante ao assunto, a decisão atacada consignou o seguinte:

“2 – Consolidada a propriedade, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas.

3 – Com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, a quitação deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

4 – A Lei nº 13.465/2017 explicitou esse quadro, que já era o espírito estampado na redação original da Lei nº 9.514/97, afastando qualquer dúvida nesse sentido” (ID 107396329)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea “a” do permissivo constitucional: *“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”*

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PURGAÇÃO DA MORA. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO DÉBITO.

1. A jurisprudência do STJ possui entendimento assente de que com o advento da Lei nº 10.931/2004, cinco dias após a execução da liminar a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, não havendo que se falar em purgação da mora, pois independentemente de percentual mínimo de adimplemento, o devedor tem que pagar a integralidade do débito remanescente, ou seja, as parcelas vencidas e as vincendas.

2. O Tribunal de origem atestou que houve o pagamento integral da dívida no prazo estabelecido na Lei n. 10.931/2004. Desse modo, a reforma da decisão agravada, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 967.841/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALIDADE. REEXAME DE FATOS. SÚMULA Nº 7/STJ. PURGAÇÃO DA MORA. NÃO CABIMENTO. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO DÉBITO. DECRETO-LEI Nº 911/1969, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.931/2004. DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor. Precedentes.

2. Rever questão decidida com base no exame das circunstâncias fáticas da causa esbarra no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A jurisprudência da Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 1.418.593/MS, DJe 27/5/2014, da relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, consolidou o entendimento de que a purgação da mora somente se dará com o pagamento da integralidade, ou seja, as parcelas vencidas e vincendas da dívida.

4. Se nas razões de recurso especial não há sequer a indicação de qual dispositivo legal teria sido malferido, com a conseqüente demonstração da eventual ofensa à legislação infraconstitucional, aplica-se, por analogia, o óbice contido na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. A divergência jurisprudencial, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não restou evidenciado na espécie.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 786.714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 20/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PURGAÇÃO DA MORA. NÃO CABIMENTO. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO DÉBITO. DECRETO-LEI Nº 911/1969, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.931/2004. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 1.418.593/MS, DJe 27/5/2014, da relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, consolidou o entendimento de que a purgação da mora somente se dará com o pagamento da integralidade, ou seja, as parcelas vencidas e vincendas da dívida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1494688/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 16/06/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000792-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DALBEN SUPERMERCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DALBEN SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-39.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TECITEC FILTRACAO E TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS TELLES DA SILVA - SP66947-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5433206-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELI APARECIDA SARTORI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID: 138934094

A parte autora, requer a antecipação de tutela, para que o INSS *RESTABELEÇA* o pagamento do benefício da Requerente até *AVALIAÇÃO PERICIAL* ou até que se proceda a *REABILITAÇÃO PROFISSIONAL*.

Decido.

Verifico a possibilidade da execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC, existindo, no particular, título a respaldá-la, conferindo-lhe contornos definitivos, eis que o acórdão restou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS e os termos da apelação apresentada pela parte autora, encontram-se incontroversas as matérias relacionadas à incapacidade total e temporária, qualidade de segurado e data do início do benefício.

3. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da indevida cessação (15.09.2017 - ID 4533834), observada eventual prescrição quinquenal.

4. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

O recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, já teve decisão de inadmissibilidade proferida, tendo sido interposto Agravo do art. 1.042 do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá ser requerido ao Juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido nesta sede.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-79.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS MOURE DE HELD, ROSANGELA APARECIDA GUIMARAES DE HELD

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A, CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A, CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Emsíntese, sustenta a necessidade de afastamento da utilização da Tabela Price como forma de amortização, bem como da cobrança do CES.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desfateação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.* (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices inseridos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Quanto à cobrança do CES, o Relator, no voto dos embargos de declaração, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

"No tocante aos embargos de declaração da CEF, assiste razão à embargante, tendo em vista a contradição existente na decisão, já que havia previsão de incidência do CES no contrato firmado entre as partes." (ID Num. 133374248 - Pág. 5)

É o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ, posto o entendimento acima coaduna-se com o da Corte Superior quanto à exigência de previsão contratual. É incabível, ainda, em sede de especial examinar a existência ou não da referida cláusula contratual, consoante a vedação contida na S. 5/STJ.

Nesse sentido:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE.

(...)

6. A cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial é válida quando existir expressa previsão contratual, mesmo antes da Lei 8.692/93. Contudo, não é cabível examinar se houve expressa previsão contratual do encargo na espécie, ante a vedação contida na Súmula 5/STJ. (g. m.)

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1464564/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019)

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-79.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS MOURE DE HELD, ROSANGELA APARECIDA GUIMARAES DE HELD

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A, CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A, CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI - RS67434-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a necessidade de afastamento da utilização da Tabela Price como forma de amortização, bem como da cobrança do CES.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor; o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular; verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Quanto à cobrança do CES, o Relator, no voto dos embargos de declaração, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

"No tocante aos embargos de declaração da CEF, assiste razão à embargante, tendo em vista a contradição existente na decisão, já que havia previsão de incidência do CES no contrato firmado entre as partes." (ID Num. 133374248 - Pág. 5)

É o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ, posto o entendimento acima coaduna-se com o da Corte Superior quanto à exigência de previsão contratual. É incabível, ainda, em sede de especial examinar a existência ou não da referida cláusula contratual, consoante a vedação contida na S. 5/STJ.

Nesse sentido:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE.

(...)

6. A cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial é válida quando existir expressa previsão contratual, mesmo antes da Lei 8.692/93. Contudo, não é cabível examinar se houve expressa previsão contratual do encargo na espécie, ante a vedação contida na Súmula 5/STJ. (g. m.)

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1464564/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019)

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-m-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0007153-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRF EMBALAGENS LTDA, CARBER EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A, CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A

Advogados do(a) APELADO: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A, CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ARBER EMBALAGENS LTDA. E CRF EMBALAGENS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025165-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ONESHOP DISTRIBUIDORA S.A, COMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ONESHOP DISTRIBUIDORA S.A e Outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004193-89.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: FRANCISCO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004193-89.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: FRANCISCO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA IZABEL RABELO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(s) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois substancia-se mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.

2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.

3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.

4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025929-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005382-25.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINAMICA SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **DINAMICA SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027033-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO DE OLIVEIRA FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.352.721/SP**, processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, assentou que "*a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*" (**Tema 629**).

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4.A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5.A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6.Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008123-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por SANOFI MEDLEY FARMACEUTICALTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1233096/RS (tema 1067).

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0005733-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORA S/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027085-84.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ELISIO BENEDITO XAVIER, EDUARDO ALVAREZ, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, MARIA JOSE LIODORO, ROBERTO LOURENCO, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ORLANDO PEREIRA DA SILVA, VALDENICE CERCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por CAIXA SEGURADORAS/A, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005377-03.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAGMAQ INDUSTRIA DE MAQUINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **FRAGMAQ INDUSTRIA DE MAQUINA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038415-81.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: TERESINHA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003183-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARILDA IZIDINHA PREDOLIM DORO

Advogado do(a) APELANTE: HALINY MIQUELETO CASADO - SP405924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto, na medida em que configurada a preclusão consumativa na espécie. Nesse sentido: "interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAULARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4º. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLÉON NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJE 26/03/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028959-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: METALURGICA KNIF EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por METALURGICA KNIF LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. LIMITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A agravante pretende que o bloqueio em suas contas bancárias via Bacenjud seja limitado a 10% (dez por cento) dos ativos encontrados, a fim de que não inviabilize o prosseguimento de suas atividades.

2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o valor a ser penhorado em conta bancária via sistema Bacenjud pode ser limitado quando comprovado que a constrição integral causará risco ao funcionamento da atividade empresarial. Precedente.

3. No presente caso, não há qualquer elemento nos autos para comprovar que o valor bloqueado é imprescindível ou que a constrição inviabiliza de algum modo a continuidade das atividades da pessoa jurídica.

4. Agravo de Instrumento não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em suma, violação aos arts. 1.022 e 805 do CPC, na medida em que comprovou que a manutenção da integralidade de eventuais bloqueios de ativos financeiros de sua titularidade, via sistema Bacenjud, é muito onerosa porquanto pode inviabilizar sua atividade empresarial, razão pela qual a constrição deve ser limitada a 10% (dez por cento) do montante encontrado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela sua admissibilidade para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de limitação da penhora *on line* a 10% (dez por cento) do montante eventualmente bloqueado em ativos financeiros da executada.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise às circunstâncias peculiares do caso concreto, confirmou a decisão singular que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de limitação em penhora *on line* de ativos financeiros da recorrente.

No tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, destaca-se que o acórdão recorrido analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão impugnado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

No mais, sobre o tema em debate confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. LIMITAÇÃO A 30% DO SALDO EXISTENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de limitação do valor a ser penhorado em conta corrente por meio do Sistema BacenJud, quando a penhora do numerário integral da execução ocasionar risco o funcionamento normal das atividades da empresa.

2. Esta Corte Superior também já se pronunciou no sentido de ser inviável em sede especial, por força da Súmula 7/STJ, a revisão da conclusão das instâncias ordinárias de que a penhora do valor integral da execução acarretaria risco ao regular funcionamento da empresa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1504267/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

O acórdão impugnado consignou que:

1) O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o valor a ser penhorado em conta bancária via sistema BacenJud pode ser limitado quando comprovado que a constrição integral causará risco ao funcionamento da atividade empresarial. Precedente.

2) No presente caso, não há qualquer elemento nos autos para comprovar que o valor bloqueado é imprescindível ou que a constrição inviabiliza de algum modo a continuidade das atividades da pessoa jurídica. [Destaque nosso]

Pois bem, na hipótese, a decisão recorrida não negou a possibilidade do pedido, no entanto o indeferiu porquanto a requerente não comprovou por meio apto que faz jus ao direito alegado. Dessa forma, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquele Corte.

Da mesma forma, também encontra óbice na Súmula 7 a pretensão da recorrente no sentido de demonstrar que houve violação ao princípio da menor onerosidade, uma vez que impossível tal análise sem que se reexamine as provas dos autos.

No particular, destaca-se:

(...) *PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial**, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-14.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ECLIPSE SERVICE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SILVA MATOS - MG99106, RENNER SILVA FONSECA - MG97515

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ECLIPSE SERVICE INFORMÁTICA LTDA., com fundamento no art. 102, III, "b" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034847-18.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAINT-GOBAIN VIDROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte maneja ambos os recursos excepcionais.

Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **SAINT-GOBAIN VIDROS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a incidência de juros moratórios na fase de precatórios.

O acórdão hostilizado consignou que são devidos os juros entre a data da conta e a expedição do precatório, nos termos exatos da repercussão geral tema 96.

De sua parte, a recorrente alega contrariedade ao art. 1.022 e preclusão em relação à decisão singular que determinou a incidência de juros até a inclusão do precatório na proposta orçamentária.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Por primeiro, no que pertine à alegação de negativa de prestação jurisdicional (suposta violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, sobre a alegação de preclusão assim consignou a decisão recorrida:

Também, inviável a irrisignação contida na apelação quanto à alegação de preclusão da decisão a quo (fl. 673) que assegurou a incidência dos juros de mora até a inclusão do precatório expedido em proposta orçamentária (julho 2001), uma vez que referida decisão foi reconsiderada pelo Juízo a quo na decisão interlocutória de fl. 700 dos autos, cujo conteúdo, ao seu tempo e modo, poderia ter sido desafiado pelo competente recurso cabível, diga-se, por agravo de instrumento. (destaquei)

Se de um lado o acórdão expressamente consignou que a decisão singular foi reconsiderada e, ao revés a recorrente diz que tal decisão foi atingida pelo fenômeno da preclusão.

O debate tal como posto implicará invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS MORATÓRIOS ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COISA JULGADA E PRECLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. ARTS. 128, 460 DO CPC/1973 E 401 DO CC NÃO PREQUESTIONADOS.

1. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório já foi decidida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp 1.143.677/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux.

2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, aferindo a existência e os limites da coisa julgada e a preclusão in casu, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. Não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa aos arts.

128, 460 do CPC e 401 do CC, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1587740/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **SAINT-GOBAIN VIDROS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a incidência de juros moratórios na fase de precatórios.

O acórdão hostilizado consignou que são devidos os juros entre a data da conta e a expedição do precatório, nos termos exatos da repercussão geral tema 96.

De sua parte, a recorrente alega a incidência de juros até a inclusão do precatório na proposta orçamentária, bem como a inconstitucionalidade do art. 78 da ADCT.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, o debate foi definitivamente consolidado na Corte Suprema em julgamento pela sistemática da repercussão geral.

Primeiramente, constata-se que o acórdão está em absoluta consonância com o tema 96 ao estabelecer a incidência de juros até a expedição do precatório.

De outro lado, no julgamento do **RE 591.085 QO-RG/MT - tema 147**, ficou consignado que se o precatório é pago no prazo constitucionalmente estabelecido não há incidência de juros, o que deu origem à Súmula Vinculante 17.

Mais recentemente, reafirmando o tema acima, foi julgado o **RE 1.169.289/SC - tema 1.037**, alçado como representativo de controvérsia, ficou consolidado que:

O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça.

Em relação ao art. 78 da ADCT, no **RE 590.751/SC - tema 132** restou pacificado que:

O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias possui a mesma mens legis que o art. 33 desse Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência desses nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Por todos os fundamentos verifica-se que o acórdão emanado desta Corte harmoniza-se com a jurisprudência do Pretório Excelso firmada em repercussão geral, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, consoante disposto no art. 1.030, I, "a" do CPC.

Sobre o tema, confira-se:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PRAZO CONSTITUCIONAL PARA PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É pacífico neste TRIBUNAL o entendimento de que não incidem juros moratórios quanto aos débitos inscritos em precatórios no prazo constitucional para pagamento. Essa orientação, inclusive, foi reafirmada sob o rito da Repercussão Geral (RE 591.085-QO-RG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/2/2009); ainda, essa diretriz foi consubstanciada na Súmula Vinculante 17: "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 2. Não havendo o pagamento dentro do chamado "período de graça", passam a incidir os juros de mora, contados a partir do encerramento do referido período, independentemente de previsão no título judicial exequendo. 3. Do mesmo modo, havendo o adimplemento tempestivo e regular, não incidem juros moratórios, mesmo que fixados em sentença transitada em julgado. 4. Agravo Interno e Recurso Extraordinário com Agravo providos.

(ARE 1192550 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-129 DIVULG 25-05-2020 PUBLIC 26-05-2020)

Saliente-se, por fim que eventual debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão em revolvimento do conjunto probatório, o que faz incidir ao caso o óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas na Corte Suprema.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos temas 132, 147 e 1.037 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030568-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JORGE DUCCANETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte manejou ambos os recursos excepcionais.

Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **JORGE DUCCA NETTO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento.

O acórdão hostilizado consignou que o recurso foi interposto em Tribunal Incompetente, chegando a esta Corte após prazo, evidenciando sua intempestividade. Dessa forma, tal deficiência impede a análise da matéria de fundo, mesmo se tratando de matéria de ordem pública.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, por todos os fundamentos a decisão emanada desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IRRELEVANTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, por serem matéria de ordem pública, podem ser arguidos a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Entretanto, tal fato não pode sobrepor às regras processuais referentes à presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, sendo defeso o conhecimento, de ofício, dessa alegação quando veiculada por intermédio de recurso manifestamente intempestivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1477665/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 20/05/2015)

Saliente-se, por fim que, em relação à matéria de fundo, também não é possível o trânsito recursal porquanto o debate não foi enfrentado por esta Corte, evidenciando assim a ausência de prequestionamento, irrelevante o fato de ser matéria de ordem pública.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE DOS LITISDENUNCIADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGADAS NULIDADES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Ausente o prequestionamento, exigido inclusive para as matérias de ordem pública, incidem os óbices dos enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.
2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e interpretar cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1437326/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **JORGE DUCCANETTO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento.

O acórdão hostilizado consignou que o recurso foi interposto em Tribunal Incompetente, chegando a esta Corte após prazo, evidenciando sua intempestividade. Dessa forma, tal deficiência impede a análise da matéria de fundo, mesmo se tratando de matéria de ordem pública.

Destaca-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da legislação infraconstitucional.

Pois bem, o recurso não comporta admissão, constata-se a ocorrência de óbice intranponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o artigo 1.035, § 2º do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, para o manejo do recurso extraordinário, a E. Suprema Corte exige concomitantemente que a matéria debatida tenha cunho constitucional e o normativo constitucional indicado tenha sido enfrentado explicitamente no acórdão combatido.

No caso dos autos, porém, o debate dependeu da análise da legislação infraconstitucional, bem como os dispositivos constitucionais apontados nas razões recursais não foram enfrentados por esta Corte, evidenciando assim a ausência de prequestionamento, não bastando para suprir tal deficiência o mero manejo dos embargos declaratórios.

No particular:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive mencionando o dispositivo constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. 2. Se a questão constitucional não foi suscitada oportunamente no recurso interposto perante o Tribunal de origem, são ineficazes e tardios os embargos de declaração opostos para fins de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 desta Corte. Agravo regimental não provido.

(RE 372698 Agr, Relator(a): EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 24-03-2006 PP-00031 EMENT VOL-02226-03 PP-00487)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006295-85.2014.4.03.6000

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILSON TRINDADE VASQUES

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SILVA PEREIRA CANTERO - MS11100-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001433-38.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATAG DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000519-70.2012.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEONICE MURALES

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Devolvido o processo para juízo de retratação a Turma Julgadora manteve a decisão recorrida sob o fundamento de que a questão devolvida a esta Corte para julgamento, pelo recurso de apelação interposto pelo exequente, referiu-se tão somente quanto à existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária silenciando-se acerca dos juros de mora.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de incidência de juros moratórios no lapso temporal compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento federal, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PREVIDENCIÁRIO. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09.

- Afasto a nulidade por cerceamento de defesa dado que o Juiz do feito agiu com acerto, uma vez que houve o pagamento do montante posto em execução pelo exequente e, ademais, há a oportunidade de manifestação no presente recurso.

- A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.
- No tocante à correção monetária pela TR, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADIns n. Q 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).
- Considerando que os ofícios precatório/requisitório, foram expedidos em data anterior a modulação dos efeitos das ADIs 4.357 e 4.425 (25/03/2015), bem como em período anterior ao previsto nas Leis Orçamentárias, supra referidas, correta a aplicação da IR.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

A decisão em embargos de declaração assim fundamentou:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões O recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Não há falar em omissão no julgado quanto aos tópicos da sentença não impugnados especificamente, encontrando-se matéria acobertada pela preclusão.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados."

Devolvido o processo para juízo de retratação a Turma Julgadora assim julgou:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 70, JJ, CPC). REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PRECLUSÃO

- Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.43 I - RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
- Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
- Entretanto, verifico que não houve a análise da questão devolvida em juízo de retratação, tendo em vista que, conforme discorrido no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo exequente, a questão devolvida a esta Corte para julgamento, pelo recurso de apelação interposto pelo exequente, referiu-se tão somente quanto à existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária. Silenciando-se acerca dos juros de mora, dando a entender ao r. Juízo a quo que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com a remessa dos autos para este Tribunal.
- Da mesma forma, asseverou que considerando a análise do ponto impugnado pelo exequente em seu apelo, não havia omissão no julgado porque a matéria questionada (incidência dos juros de mora entre a data da conta de liquidação até a expedição do precatório/rpv) encontrava-se acobertada pela preclusão.
- Possibilidade de retratação afastada, mantendo-se acórdão anteriormente proferido. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da ocorrência ou não da preclusão quanto a matéria referente a juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário "

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024490-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCIO PETRONI DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: NACELE DE ARAUJO ANDRADE - SP281382-A, VERA LUCIA DA SILVANUNES - SP188821-A, ALAN GUSTAVO DE OLIVEIRA - SP237936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marcio Petroni de Freitas contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...)Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos os valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmios e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dívidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da identificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis*:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004439-57.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGA LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"). Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001018-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MONTEIRO ALMEIDA - AL13273-A, MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - BA14754-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000752-67.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APOLO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, ELIANE ESTEVES SALUSTIANO - SP171448-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019726-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TARCISIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Tarcísio Ferreira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

AÇÃO DE RITO COMUM – SERVIDOR – ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO – ART. 14, LEI 11.416/2006 – DIPLOMA A NÃO ATENDER AOS REQUISITOS NORMATIVOS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO 1/2007, DO CONSELHO NACIONAL DA EDUCAÇÃO (CNE) – IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA.

1. É cediço que a Administração detém o poder de rever os seus atos, conforme a Súmula 473, STF, significando dizer não servir de resguardo ao polo apelante inicial deferimento, no ano 2011, e posterior negativa, em 2014, porque cabível a avaliação da licitude do ato administrativo, assim, se injurídico, comporta, evidentemente, revisão.
2. Como emana cristalino do art. 14 da Lei 11.416/2006, a norma que estatuiu o Adicional de Qualificação - AQ não é auto executável, devendo observar regulamento sobre o tema.
3. A Portaria Conjunta nº 1/2007, emanada dos Presidentes do STF, Tribunais Superiores, do CJF, CSJT e do TJ/DF, estabeleceu, em seu art. 7º, que "o adicional é devido a partir da apresentação do certificado de curso de especialização ou do diploma de mestrado ou de doutorado, após verificado pela unidade competente o reconhecimento do curso e da instituição de ensino pelo Ministério da Educação, na forma da legislação específica".
4. A regulamentação do AQ, sabidamente, remeteu as diretrizes acerca do curso de especialização à legislação específica, porque a divisão competencial administrativa observa a tecnicidade, atribuição que recai sobre o MEC, neste flanco.

5. *Nem se diga, neste momento, que referida Portaria Conjunta estabeleceu, como único requisito, o reconhecimento do curso e da IES pelo MEC, porque, ao dispor “na forma da legislação específica”, abriu leque para que demais nuances também fossem obedecidas, evidente.*
6. *A exposição jurídica lançada no indeferimento do Adicional de Qualificação tem por base o descumprimento dos incisos III e IV, § 1º, art. 7º, Resolução 1/2007 do CNE, doc. 28843371, pg. 55, dispondo referida norma sobre o conteúdo dos certificados dos cursos de pós-graduação “lato sensu”, que devem conter informação sobre o título da monografia/trabalho de conclusão e a nota respectiva, bem assim declaração da IES de que foram cumpridos todos os requisitos da Resolução.*
7. *Não logra a parte autora demonstrar que o Certificado que possui atende aos requisitos legais, doc. 28843371, pg. 24, olvidando de que o Estado está adstrito ao princípio da legalidade, art. 37, “caput”, CF, errando o foco de debate, vênias todas, pois, em vez de objetivar a União aceite o Diploma em pauta, deveria litigar em face da UNICAMP, por exemplo, que expediu documento, no ano 2010, fora dos padrões regulamentares.*
8. *Não se trata de retirar do documento universitário legitimidade ou de considerar o polo autor não cursou a pós-graduação, mas se cuida de exame a respeito do conteúdo disposto no Diploma, se suficiente ou não, para os fins almejados pelo requerente, este o ponto nodal e, ausente o cumprimento a todas as exigências normativas, descabido impor à União o aceite do elemento. Precedente.*
9. *Prosperasse o intento recursal, estar-se-ia, além da legalidade, vilipendiando-se ao princípio da isonomia, porque outros servidores, para auferir a verba, cumpriram os pressupostos objetivos, ofertando Certificado com todos os requisitos, por isso não se há de falar em ofensa à razoabilidade, muito menos em afastamento ao objetivo da lei, porque restaram inatendidos, pelo autor, os ditames normativos de estilo, como visto.*
10. *Arbitrados honorários recursais em favor da União, no importe de 2%, totalizando a sucumbência em 12% observada a Justiça Gratuita, art. 85, § 11, CPC, doc. 28843371, pg. 195, EDcl no AgInt no RE.sp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.*
11. *Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001680-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREECOM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009639-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO SIMOES TUCA, MARIZELDA MASTRIANI SIMOES TUCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 166/3465

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Passo ao exame do alegado cerceamento de defesa.

De acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria tratada na ação, determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (in) pertinente.

Nos autos, a decisão recorrida entendeu que a matéria discutida é eminentemente de direito.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.
2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).
3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.
5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.
6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.
7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

E quanto ao reconhecimento da ocorrência de prescrição, a ementa da decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, assim consignou:

1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado.
2. Contudo, compulsando os autos, observo que a os agravantes ajuizaram ação declaratória e constitutiva (autos nº 0007504-17.1999.403.6000) contra a CEF, na qual se discutiu a revisão do saldo devedor e das prestações do contrato de mútuo, que tramitou de 26.11.1999 até 09.08.2011 (data do trânsito em julgado).
3. O art. 206, §1º do CC/02 preconiza que prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.
4. O entendimento disposto no Enunciado da Súmula 380 do STJ não se aplica ao caso dos autos, porque ela foi editada no intuito de evitar que os motivos alegados em uma eventual ação revisional obstassem os direitos de credores e instituições bancárias, buscando, assim, inibir o ingresso de ações revisionais meramente protelatórias. (ID 97132220)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão também pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009639-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO SIMOES TUCA, MARIZELDA MASTRIANI SIMOES TUCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Passo ao exame do alegado cerceamento de defesa.

De acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria tratada na ação, determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (in)pertinente.

Nos autos, a decisão recorrida entendeu que a matéria discutida é eminentemente de direito.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.
2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).
3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.
5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.
6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.
7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

E quanto ao reconhecimento da ocorrência de prescrição, a ementa da decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, assim consignou:

1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "o vencimento antecipado do contrato por inadimplemento do devedor não altera o termo inicial da prescrição, o qual deve ser contado do término da avença nos termos em que estipulado.
2. Contudo, compulsando os autos, observo que a os agravantes ajuizaram ação declaratória e constitutiva (autos nº 0007504-17.1999.403.6000) contra a CEF, na qual se discutiu a revisão do saldo devedor e das prestações do contrato de mútuo, que tramitou de 26.11.1999 até 09.08.2011 (data do trânsito em julgado).
3. O art. 206, §1º do CC/02 preconiza que prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.
4. O entendimento disposto no Enunciado da Súmula 380 do STJ não se aplica ao caso dos autos, porque ela foi editada no intuito de evitar que os motivos alegados em uma eventual ação revisional obstassem os direitos de credores e instituições bancárias, buscando, assim, inibir o ingresso de ações revisionais meramente protelatórias. (ID 97132220)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão também pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-75.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: VIT SHOES CALCADOS EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001046-83.2019.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCELO ZORMANN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003510-10.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIOGO YOSHIHIRO MATUO

Advogado do(a) APELANTE: DALTON FELIX DE MATTOS - SP95239-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente a inaplicabilidade da Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça, pois a dívida preexistente fora considerada legítima em momento anterior à prolação da sentença.

Com relação ao assunto, a decisão recorrida consignou o seguinte:

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

I - Hipótese em que na data em que realizada a inscrição indevida, existia anotação restritiva no nome da parte autora em cadastro de inadimplentes, destarte com fulcro na Súmula 385 do STJ não cabendo indenização por danos morais.

II - Recurso desprovido.

E em seu voto o Des. Federal Relator Peixoto Junior, atento às peculiaridades dos autos, consignou que:

"Observo, inicialmente, ser incontroverso que ao tempo da ora questionada inclusão do nome do autor em cadastro de inadimplentes, já existia apontamento precedente relativo a inscrição procedida pela Claro S/A. Isto estabelecido, e não tendo a parte comprovado tempestivamente irregularidade da inscrição pretérita, correta a conclusão da decisão de primeiro grau ao aplicar entendimento assente do STJ na matéria, refletido na Súmula 385.

Assevero que, no caso, a apreciação da legitimidade da anotação preexistente do nome da parte autora em rol de mau pagadores não constitui questão prejudicial a decisão de mérito proferida na presente demanda, absolutamente não havendo que se falar em anulação da sentença por essa razão." (ID Num. 116869236 - Pág. 184)

Assim, além de a decisão atacada estar em consonância com a Súmula 385/STJ, averiguar a lícitude ou não das demais inscrições no serviço de proteção ao credor esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A ocorrência de inscrições pretéritas em cadastro de inadimplentes obsta a concessão de indenização por dano moral em virtude de inscrição posterior, ainda que esta seja irregular. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de dano moral, ante a existência de inscrição prévia em cadastro de restrição ao crédito. Incidência das Súmulas 7 e 385 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 827.058/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 385 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal a quo entendeu que se aplica a Súmula 385 do STJ no presente caso, em razão da existência de inscrições anteriores em razão de outras pendências financeiras não relacionadas à empresa ré. Indica a falta de comprovação da irregularidade das prévias inscrições no nome do devedor nos cadastros de inadimplência. Rever esta conclusão importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal pelo teor da Súmula 7 do STJ. (g. m.)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 897.499/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Por fim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006916-83.2018.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS BORGHI

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009944-72.2007.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARISTELA FURUKAVA BRAGATTO

Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA - SP152754

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maristela Furukava contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AGENTE ADMINISTRATIVO/TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

- Os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

- O desvio funcional de servidor público, para exercer atribuições típicas de cargo outro, distinto do que ocupa como resultado de provimento originário em virtude de aprovação em concurso público, há de ser comprovado nos autos de maneira incontestável, com o escopo de se aferir, com redobrada cautela e rigor necessário, os seus pressupostos de real ocorrência, sob pena de vilipêndio a postulados caros, iminentes ao sistema republicano e ao Estado Democrático de Direito, como soem ser os princípios da legalidade, da isonomia, bem como a regra da estrita observância ao concurso público.

- Os documentos juntados aos autos, por si sós, não são suficientes para comprovar, de fato, que a autora, como agente administrativo, exerceu as mesmas atribuições relativas aos cargos de Técnico da Receita Federal - documentação esta que nada demonstra acerca do suposto desvio de função, não sendo apta a embasar o reconhecimento do pedido da parte autora.

- Não se pode deduzir da prova oral colhida força probante suficiente para a efetiva configuração do vindicado desvio de função, uma vez que é claro o desconhecimento das testemunhas a respeito das efetivas diferenças de atribuições do cargo visado e as do cargo de Agente Administrativo exercido pela servidora dentro da Receita Federal.

- O fato de servidor de nível intermediário operar alguns sistemas de informática, atender ao público e fazer a verificação preliminar de documentos na Receita Federal do Brasil, ao lado de servidores integrantes das carreiras de nível superior, sob supervisão e nos limites normativos de regência, não configura, por si só, o exercício de função de Auditor Fiscal e/ou de Técnico da Receita Federal. Uma mesma tarefa pode compor várias funções, ou seja, pode integrar o feixe de atribuições de mais de um cargo público, sem que isso, necessariamente, comprometa a identidade dos cargos ou configure desvio de função.

- Verifica-se que a parte autora não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil, não tendo demonstrado que as atividades que exerce são incompatíveis com o cargo que ocupa, tampouco que são compatíveis com o cargo de "Técnico da Receita Federal".

- Remessa oficial não conhecida. Recurso de apelação provido.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

2. Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.

3. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.

4. Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

2. A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.1. Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1103199-47.1996.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOCELINA PEREIRA DA SILVA, JOSE CASTELO NOVO NETO, SILVIA REGINA LAGO, SONIA MARIA BORGES, TEREZA YVONE MICOSI DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1103199-47.1996.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOCELINA PEREIRA DA SILVA, JOSE CASTELO NOVO NETO, SILVIA REGINA LAGO, SONIA MARIA BORGES, TEREZA YVONE MICOSI DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1103199-47.1996.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOCELINA PEREIRA DA SILVA, JOSE CASTELO NOVO NETO, SILVIA REGINA LAGO, SONIA MARIA BORGES, TEREZA YVONE MICOSI DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1103199-47.1996.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOCELINA PEREIRA DA SILVA, JOSE CASTELO NOVO NETO, SILVIA REGINA LAGO, SONIA MARIA BORGES, TEREZA YVONE MICOSSI DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 1103199-47.1996.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOCELINA PEREIRA DA SILVA, JOSE CASTELO NOVO NETO, SILVIA REGINA LAGO, SONIA MARIA BORGES, TEREZA YVONE MICOSSI DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5009390-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NUOVA FIMADO BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA, EXPORTADORA, E DE SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NUOVA FIMADO BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA, EXPORTADORA, E DE SERVICOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002134-68.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela empresa NESTLE BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99 E PORTARIA INMETRO DE N.º 248/08. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFASTADA. VALOR DA MULTA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, a infração cometida pela embargante esta devidamente comprovada documentalmente (f. 307-330), tendo os autos de infração descrevido minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, sendo que no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos há o detalhamento dos valores de medição encontrados. Assim, não há que se falar em necessidade de prova pericial. Por outro lado, não há justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, já que as mesmas não tem relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso. Desse modo, é caso de manter-se o indeferimento da prova pericial (precedente deste E. Tribunal).

2. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que para a aplicação da penalidade foram observados os requisitos exigidos na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, o que não ficou demonstrado nos autos.

3. Na questão sub judice, a multa aplicada pelo Inmetro é originária dos Autos de Infração de n.ºs 2662875 e 1956922 decorrentes da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabela I e II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de que os produtos preparados para caldo de legumes, marca MAGGI, embalagem papelão, conteúdo nominal 63g, comercializados pela atuada, expostos à venda, terem sido reprovados, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média (f. 308 e 313). Além, dos Autos de Infração de n.ºs 2662312, 2663565, 2669531 e 2669916, decorrentes da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitem 3.1, da tabela I e II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de que os produtos preparados para caldo de legumes, marca MAGGI, embalagem papelão, conteúdo nominal 126g, 63 g, 126 g e 400g, comercializados pelo atuada, expostos à venda, terem sido reprovados, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média (f. 316, 320, 324 e 328).

4. Constatou-se nos autos que as atuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão (f. 309, 314, 317, 321, 325 e 329). Por outro lado, a atuada não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada. Esclareça-se que a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. O que se conclui é que foi colocado produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarretando dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor. Desse modo, não há se falar em aplicação do princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, a embargante é reincidente em infrações do mesmo gênero (precedentes deste E. Tribunal).

5. Assim, não procedem as alegações da apelante de que houve irregularidades nos autos de infração, no Laudo de Exame Quantitativo e nos quadros demonstrativos para estabelecimento das penalidades, pois não se constata quaisquer vícios nas atuações, passíveis de anular as penalidades aplicadas.

6. De outra face, na aplicação das penalidades foi levado em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da atuada, sua situação econômica e o número de irregularidades. Assim, é indevida a alegação de que houve ilegalidade na dosimetria das penas impostas e o pedido de redução do seu valor (precedente deste E. Tribunal). Ademais, a alegação da apelante de que o controle interno de seus produtos é rigoroso, demonstra que ela tinha como saber que a média de peso daqueles produtos estava abaixo do normativamente permitido, caracterizando ainda mais a sua responsabilidade pela infração.

7. No que se refere aos honorários advocatícios, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que já suporta o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 que substituiu, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

8. Recurso de apelação parcialmente provido, apenas para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração e proferido o seguinte julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99 E PORTARIA INMETRO DE N.º 248/08. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. In casu, o acórdão deixou claro que: a infração cometida pela embargante está devidamente comprovada documentalmente, tendo os autos de infração descrito minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, sendo que no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos há o detalhamento dos valores de medição encontrados; não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que para a aplicação da penalidade foram observados os requisitos exigidos na Resolução Conmetro nº 08/2006; as atuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão; a autuada não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada; a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente; o que se conclui é que foi colocado produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarretando dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; não há se falar em aplicação do princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, a embargante é reincidente em infrações do mesmo gênero; não procedem as alegações da apelante de que houve irregularidades nos autos de infração, no Laudo de Exame Quantitativo e nos quadros demonstrativos para estabelecimento das penalidades, pois não se constata quaisquer vícios nas atuações, passíveis de anular as penalidades aplicadas; na aplicação das penalidades foi levado em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades. Assim, é indevida a alegação de que houve ilegalidade na dosimetria das penas impostas e o pedido de redução do seu valor.

3. Com relação aos questionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC/15, aos arts. 26, 27 e 28 da Lei 9.784/99, ao art. 5º, LV, da CF, aos arts. 8º, 9º e 9-A da Lei 9.933/99. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

O acórdão analisou as circunstâncias peculiares do caso concreto e consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. Não se confunde omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

A Turma julgadora afastou o pleito de suspensão da execução fiscal, nos seguintes termos: *a propositura de anulatórias sem depósito integral em dinheiro, inadmitidas outras formas de garantia, não obsta a propositura de execução fiscal perante o Juízo competente, de modo que não se tem causa impeditiva da tramitação das cobranças nem prevenção do Juízo Civil para ações próprias do Juízo especializado.*

Quanto a alegação de que ocorreu cerceamento de defesa em sede administrativa pela suposta ausência da comprovação do envio de comunicação de perícia no prazo legal e pelo incorreto preenchimento de formulários, a Turma julgadora estabeleceu que o recorrente não comprovou a existência de qualquer irregularidade formal no ato administrativo ou a ocorrência de qualquer prejuízo.

Assim, o acórdão recorrido, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que:

(...) não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que para a aplicação da penalidade foram observados os requisitos exigidos na Resolução Conmetro nº 08/2006; as atuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão; a autuada não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada;

Revisitar referida conclusão pressupõe, novamente, revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Neste sentido:

Isso porque o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, expressamente concluiu que não houve ilegalidade na atuação administrativa, uma vez que a recorrente exerceu o seu direito de defesa em esfera administrativa. A propósito, os seguintes excertos do acórdão recorrido, verbis: (...) No caso vertente, a apelante narra que apresentou a sua defesa em sede administrativa, a qual, contudo, foi indeferida. Desse modo, ainda que não tenha havido a notificação da mesma quanto à realização da perícia, tal vício não prejudicou o exercício do seu direito de defesa em esfera administrativa, não havendo que se falar, por essa razão, em ilegalidade na atuação administrativa. Por fim, o documento apresentado à fl. 299 não menciona o número da CDA nem do processo administrativo que deu origem à cobrança, razão pela qual não é possível verificar se o mesmo tem pertinência com o crédito executado. Nesse contexto, impõe-se o indeferimento do pedido de cancelamento de protesto formulado pelo apelado. Nesse contexto, a revisão do entendimento adotado conforme a pretensão recursal demandaria necessariamente revolvimento das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

(STJ, AREsp 1.333.023/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/08/2018).

No mais, entende o STJ que o óbice da Súmula 7 impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, faz-se necessário o reexame de fatos e provas, a exemplo do caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RESCISÃO DE CONTRATO. INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016 - Enunciados Administrativos n. 2 e 3 -, o regime de recurso será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea "e" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o óbice das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.

5. É entendimento pacífico desta Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os acertos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 667.970/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020)

No que toca a suposta violação à Resolução 08/2016 do CONMETRO, o recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.*

Em relação à violação do art. 5º, LV, da CF, especificamente, é necessário destacar a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

As normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

Assim, no que toca à legalidade da penalidade imposta e a definição de seus parâmetros, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO – CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 – ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA – CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES – ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC – ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011. 1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. 3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73). 4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração. 5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.330.024-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 07/05/2013) (destaque nosso).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 200) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000952-70.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030215-82.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: BRUNO JOSE DE ANDRADE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 179/3465

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030215-82.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: BRUNO JOSE DE ANDRADE

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008890-56.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDOVINO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ímãs argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfiada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consorte se extrai das ementas dos julgados transcritas, in verbis:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Microeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Microeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Microeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

III - Agravo interno da parte autora (ID 124607379, fls. 17/34)

Tendo em vista as decisões proferidas, ocorreu a perda superveniente do interesse recursal, motivo pelo qual, **restou prejudicado o Agravo Interno**.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000312-76.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NA SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002644-86.2013.4.03.6127

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: JOSE GERALDO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000089-21.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUERREIRO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE CLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007646-85.2018.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALDO GOMES MONTEIRO PRIMO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FERREIRA DA SILVA - MS4843-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA(47)N° 5011576-84.2017.4.03.0000

AUTOR: ROQUE LUCIO RIBEIRO SOBRINHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020491-28.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LUIZ DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgrR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-98.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TENARIS COATING DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000616-87.2018.4.03.6126

APELANTE: LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUMIAR HEALTH BUILDERS EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009364-85.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N

AGRAVADO: LAIZ AMORIM DE ALMEIDA

PROCURADOR: ANDRE ALEXANDRINI

Advogados do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023524-55.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal quanto aos juros de mora e correção monetária.

Devolvido para juízo de retratação positivo a Turma Julgadora somente analisou os juros de mora.

Devolvido novamente para juízo de retratação positivo a Turma Julgadora analisou a correção monetária.

Assim, tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000686-55.2014.4.03.9999

APELANTE: JOAQUIM SILVA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004017-13.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA LUCIA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA LUCIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003415-82.2012.4.03.6100

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: RIE KAWASAKI - SP202700

APELADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009083-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: D. G. D. S. V.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TANIADOS SANTOS VIEIRA NUNES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"A despeito de a ausência de registro no CNIS não fazer prova cabal da falsidade da anotação de vínculo de emprego na CTPS, é certo que não foi comprovada a qualidade de segurado do recluso na data da prisão em 06/06/2000 nem da recaptura em 13/09/2009, conforme já explicitado nos autos."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE segurado E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009083-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: D. G. D. S. V.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TANIADOS SANTOS VIEIRA NUNES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE AUGUSTO BENICIO RODRIGUES - SP287087-N

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"A despeito de a ausência de registro no CNIS não perfazer prova cabal da falsidade da anotação de vínculo de emprego na CTPS, é certo que não foi comprovada a qualidade de segurado do recluso na data da prisão em 06/06/2000 nem da recaptura em 13/09/2009, conforme já explicitado nos autos."

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE segurado E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001683-06.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. H. F., M. A. F.

Advogado do(a) APELADO: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

Advogado do(a) APELADO: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao considerar que os requisitos para aferição da dependência econômica devem ser comprovados à data do fato gerador - o que, no caso em tela, remonta à data da reclusão - ematenção ao princípio do *"tempus regit actum"*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1 - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios. Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio *tempus regit actum*.

VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.

VII - Recurso conhecido e provido.

(REsp 760.767/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 377)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário previsto no art. 74 da Lei 8.213/1991, pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado.

2. Os dependentes devem comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção: o óbito de cujus, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

3. No presente caso, o de cujus desapareceu em maio de 1987, tendo a morte presumida sido declarada por sentença publicada em 30 de abril de 2010, para dizer que a morte teria ocorrido na ocasião do desaparecimento.

4. A discussão a despeito do termo inicial do benefício ser a partir da decisão judicial, no caso de morte presumida, não tem cabimento no presente caso, pois o art. 74, III da Lei 8.213/1991 é inaplicável a óbitos ocorridos antes da sua vigência.

5. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da aplicação da lei vigente à época dos fatos, para fins de concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 761.114/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 03/02/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1689723/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001683-06.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. H. F., M. A. F.

Advogado do(a) APELADO: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

Advogado do(a) APELADO: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao considerar que os requisitos para aferição da dependência econômica devem ser comprovados à data do fato gerador - o que, no caso em tela, remonta à data da reclusão - ematenção ao princípio do "*tempus regit actum*". Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDEÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio- reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio- reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios. Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio- reclusão , desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio- reclusão , em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

VI - A concessão do benefício auxílio- reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.

VII - Recurso conhecido e provido.

(REsp 760.767/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 377)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGITACTUM.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário previsto no art. 74 da Lei 8.213/1991, pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado.

2. Os dependentes devem comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção: o óbito do de cujus, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

3. No presente caso, o de cujus desapareceu em maio de 1987, tendo a morte presumida sido declarada por sentença publicada em 30 de abril de 2010, para dizer que a morte teria ocorrido na ocasião do desaparecimento.

4. A discussão a despeito do termo inicial do benefício ser a partir da decisão judicial, no caso de morte presumida, não tem cabimento no presente caso, pois o art. 74, III da Lei 8.213/1991 é inaplicável a óbitos ocorridos antes da sua vigência.

5. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da aplicação da lei vigente à época dos fatos, para fins de concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 761.114/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 03/02/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1689723/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001683-06.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. H. F., M. A. F.

Advogado do(a) APELADO: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

Advogado do(a) APELADO: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao considerar que os requisitos para aferição da dependência econômica devem ser comprovados à data do fato gerador - o que, no caso em tela, remonta à data da reclusão - em atenção ao princípio do "*tempus regit actum*". Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios. Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.

VII - Recurso conhecido e provido.

(REsp 760.767/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 377)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário previsto no art. 74 da Lei 8.213/1991, pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado.

2. Os dependentes devem comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção: o óbito do de cujus, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

3. No presente caso, o de cujus desapareceu em maio de 1987, tendo a morte presumida sido declarada por sentença publicada em 30 de abril de 2010, para dizer que a morte teria ocorrido na ocasião do desaparecimento.

4. A discussão a despeito do termo inicial do benefício ser a partir da decisão judicial, no caso de morte presumida, não tem cabimento no presente caso, pois o art. 74, III da Lei 8.213/1991 é inaplicável a óbitos ocorridos antes da sua vigência.

5. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da aplicação da lei vigente à época dos fatos, para fins de concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 761.114/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 03/02/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1689723/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006076-03.2014.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

APELADO: MARIA ISABEL ANTONIO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA - SP85312

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016757-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO BOSCO BERALDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, ANA CAROLINA FERREIRA MENEGON PEDUTI - SP267989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal, interposto por **JOÃO BOSCO BERALDO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional. Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que não conheceu de sua exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que a matéria debatida já fora enfrentada em anterior ação de embargos do devedor, com trânsito em julgado, operando-se assim a preclusão do debate.

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DECIDIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO. INVIABILIDADE.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. Após ampla discussão a respeito da legitimidade da parte nos autos dos embargos à execução, não se mostra viável o rejuízo da questão em sede de exceção de pré-executividade, sobre a qual operou a preclusão.

3. A alegação de que em nenhum momento do processo foi apreciada a ilegitimidade passiva dos sócios em execução fiscal contra massa falida destoa da conclusão do acórdão recorrido, encontrando, por isso, óbice na Súmula 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1556988/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

Ademais, ainda que seja matéria de ordem pública também é pacífico, na Corte Superior, a ocorrência da preclusão se a questão já foi enfrentada anteriormente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Por oportuno, destaca-se:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009425-80.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
SUCESSOR: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) SUCESSOR: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

APELADO: JOELMA APARECIDA DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 144443231, fica o recorrente cientificado a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009979-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão que indeferiu produção de provas.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento.

O acórdão recorrido consignou que a decisão que indefere produção de provas não é impugnável por agravo de instrumento, consoante disposto no art. 1.015 do CPC.

O debate também foi analisado com base no tema 988 das demandas repetitivas, onde restou consignado que não se evidencia a urgência do debate a justificar a mitigação do rol taxativo.

O recurso não comporta admissão.

Por primeiro, no que pertine à alegação de negativa de prestação jurisdicional (suposta violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, sobre o tema destaca-se precedente da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AGRAVANTES.

1. "A melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no Tema Repetitivo 988, é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento." (AgInt no AREsp 1472656/SP, Rel. Ministro RAÚLARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 25/09/2019).

2. Na hipótese, o Tribunal local consignou não haver risco de inutilidade do julgamento, caso a questão seja examinada em eventual recurso de apelação, razão pela qual, considerou incabível o recurso de agravo de instrumento. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1654925/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020)

Saliente-se, por fim que eventual debate sobre a urgência na produção de provas, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório. Cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003328-89.2018.4.03.6113

APELANTE: JOAO CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020499-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OVIDIA DA SILVA JEREMIAS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decisão de sobrestamento do processo, Tema 1013 do STJ, documento ID nº 136007266.

Petição de embargos de declaração da parte autora, documento ID nº 136986173. Ciente.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que: "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*" (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foiaviado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

2. *Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

4. *Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. *Recurso Especial de que não se conhece.*

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Cumprе ressaltar que a matéria versada nestes autos não se relaciona com a dos paradigmas Resp 1.786.590/SP e Resp 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013/STJ, na medida em que a afetação não abrange a hipótese em que o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento de sentença, como é o presente caso.

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial e **julgo prejudicado** os embargos de declaração..

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001915-81.2017.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003735-82.2010.4.03.6107

APELANTE: ARTHUR OLIVEIRA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA DIAS PAVAN FERREIRA - SP227466

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003356-68.2020.4.03.9999

APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019894-83.2018.4.03.9999

APELANTE: ADILSON DIAS PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON DIAS PACHECO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000636-73.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIGUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de que a concessão de benefício de auxílio-acidente depende do grau de incapacidade, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL QUE EXERCIA À ÉPOCA DO ACIDENTE.

- 1. O auxílio acidente é devido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Art. 86, caput, da Lei 8.213/91).*
- 2. De acordo com o laudo pericial, a lesão sofrida pelo autor não reduziu a capacidade e não demanda maior esforço físico para o exercício da mesma atividade que exercia à época do acidente.*
- 3. Apelação desprovida.”*

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

- 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foiaviado Recurso Especial para combater o decísum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*
- 2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*
- 4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.*

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

- 5. Recurso Especial de que não se conhece.*

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*
- 2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*
- 3. Recurso Especial desprovido.*

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímam-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034826-88.2013.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL ALVES DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI BIGLIA - SP116159-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5813036-78.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA PIACENTE IGNACIO

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0024628-89.2013.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANCAO LIMA TORRES FILHO

Advogado do(a) APELADO: GEUCIVONIA GUIMARAES DE ALMEIDA PALOMO GARCIA - SP289535-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017994-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPÓLIO DE MARIA APPARECIDA SIMÕES - CPF 019.677.148-00
REPRESENTANTE: ELISIANI SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de legitimidade ativa dos herdeiros do beneficiário para pleitearem diferenças decorrentes de seu benefício previdenciário após seu falecimento, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO.

1. Ilegitimidade ativa dos sucessores em razão do óbito ter ocorrido antes do trânsito em julgado da ACP nº 0011237-8220034036183 e, portanto, antes da incorporação do direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

2. Apelação desprovida.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002678-86.2011.4.03.6109

APELANTE: ALDEMIR OLIVA

Advogados do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S, ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE - SP307034-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039126-18.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. E. C. A. B.

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000384-63.2017.4.03.6109

APELANTE: IRMAOS BELLOTTO & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS BELLOTTO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013031-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CREUSA ALVES DA SILVA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Creusa Alves da Silva Dias** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023594-39.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSECAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: JOSECAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184551-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO LORUSSO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **José Roberto Lorusso** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003329-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TRANSPORTE E COMERCIO FASSINA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Transporte e Comércio Fassina Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003655-56.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVANA PERRELLA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FERNANDES PARIZAN - SP174478-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
- 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.*
- 5. Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da 9ª Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, REsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à promulgação da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifestação impropriedade no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 Agr-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJE, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, **fica deferida** a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007990-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA - SP110512-A, JUAREZ VIEGAS PRINCE - SP222314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007512-63.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

APELADO: ELZA SOARES GOMES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026339-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FATIMA APARECIDA JACOMASSI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: FATIMA APARECIDA JACOMASSI DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Fátima Aparecida Jacomassi dos Santos** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011055-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SHIRLEY ALVES

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; e) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua capacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0023759-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIANE ALVES MACEDO - MG102502

APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465093-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IZOLDANUNES RAMOS MALDONADO

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER HENRIQUE LOPES - SP361032-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir; definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconformidade com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

(...)

7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).

8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005914-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GLEIBSON DE JESUS CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ROGERIO DE ARAUJO - SP244192, VALDECIR SEVERINO RODRIGUES - SP337354-N, TEOFILIO RODRIGUES TELES - SP120455-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031686-73.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMIR DA SILVA MARTINIUK

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066360-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALTER HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N, LUIZ GUSTAVO TORTOL - SP288807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)"

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000461-69.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCIELE FERNANDA GREGORIO

REPRESENTANTE: SERGIO GREGORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO GREGORIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MENOR À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE COPENSIONISTA. PAGAMENTO EM DOBRO. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO JÁ ERA PAGO A OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, no caso da chamada "habilitação tardia de menor", não se pode obrigar a autarquia a pagar em dobro a pensão a habilitado posterior, do qual não tinha conhecimento, quando já pagava o benefício a outro(s) dependente(s) legalmente habilitado(s). Incidente, pois, o óbice da Súmula 283/STF.

2. O acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal segundo a qual, quando se trata de habilitação tardia, na qual o benefício já foi deferido à copensionista, a incapacidade do pensionista legitima sua percepção tão somente a partir do requerimento, sob pena de dupla condenação da autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1335278/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR COM CUMULAÇÃO DE DEPENDENTES PREVIAMENTE HABILITADOS. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA HABILITAÇÃO TARDIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1572524/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000461-69.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCIELE FERNANDA GREGORIO
REPRESENTANTE: SERGIO GREGORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO GREGORIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MENOR À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE COPENSIONISTA. PAGAMENTO EM DOBRO. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO JÁ ERA PAGO A OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, no caso da chamada "habilitação tardia de menor", não se pode obrigar a autarquia a pagar em dobro a pensão a habilitado posterior, do qual não tinha conhecimento, quando já pagava o benefício a outro(s) dependente(s) legalmente habilitado(s). Incidente, pois, o óbice da Súmula 283/STF.

2. O acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal segundo a qual, quando se trata de habilitação tardia, na qual o benefício já foi deferido à copensionista, a incapacidade do pensionista legitima sua percepção tão somente a partir do requerimento, sob pena de dupla condenação da autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1335278/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR COM CUMULAÇÃO DE DEPENDENTES PREVIAMENTE HABILITADOS. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA HABILITAÇÃO TARDIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1572524/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Avarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à avarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019241-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVETE DAL EVEDOVE HANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi avariado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a avarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal;

E

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT**.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE (REAL) DE AGIR. MERA PERTINÊNCIA TEMÁTICA QUE NÃO SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR O INTERESSE, DADA A ABSTRAÇÃO DE SEU OBJETO SOCIAL, VOLTADO PARA A TOTALIDADE DE CONTRIBUINTES BRASILEIROS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do decisum por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa destes, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada sob aquele prisma. Inteligência das Súmulas nº 629 e 630 do STF. Mas o interesse jurídico deve ser real, e não forjado.

3. Na singularidade, pede a associação de contribuintes que seja assegurado aos seus filiados o direito de incluir seus débitos tributários perante a Receita Federal do Brasil, no Parcelamento Simplificado instituído pela Lei nº 10.522/02, sem a limitação de valor existente no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09. Ocorre que a impetrante vem propondo diversas demandas no âmbito da Justiça Federal, nos mais variados temas tributários, geralmente sofrendo revezes diante da ausência da demonstração do interesse coletivo de seus associados para veicular o mandamus. Em resposta, vem juntando, quando já em curso o processo, documentos de filiação de poucas empresas, localizadas em diferentes regiões do país, na tentativa de demonstrar o interesse associativo naquelas demandas e seu caráter nacional.

4. É clara a intenção da impetrante de apenas superar a preliminar que vem obstando a apreciação do mérito dos fatos, fugindo as filiações a um genuíno intuito associativo por parte daquelas empresas. Por conseguinte, não se verifica condição imposta pelo art. 5º, XXI, da CF para a admissibilidade da via mandamental em sede coletiva, ausente fundado interesse a ensejar a presente demanda.

5. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todo e qualquer contribuinte do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

6. O comportamento processual da impetrante, com a propositura de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar devidamente que a causa deriva de interesse de seus associados – muitas das vezes nem demonstrando a existência de associados em sua inicial -, indica que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, em suma, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do art. 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, que foi fixada em 5 (cinco) vezes o valor do salário-mínimo então vigente.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

Complementada pelo julgamento dos declaratórios:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016). No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

4. No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial

Decido.

Por primeiro, no que pertine à alegada violação ao art. 1.022 do CPC ao fundamento da negativa de prestação jurisdicional, pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E também o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...).

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE.

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

Em relação à aplicação da multa prevista nos arts. 80 e 1.026 do CPC, cumpre destacar que é assente na jurisprudência do E. STJ a afirmação de que preenchido os requisitos legais é cabível a multa, de forma que para rever o entendimento consignado na Corte Regional é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA PROCESSUAL IMPOSTA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO ESPECIAL QUESTIONANDO A LEGALIDADE DA MULTA APLICADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É cabível a multa por litigância de má-fé quando devidamente demonstrado, pelas instâncias ordinárias, o uso reiterado de medidas judiciais como forma de impor resistência injustificada ao andamento processual, conforme demonstrado no caso (CPC/2015, art. 80, IV e VII, e CPC/1973, art. 17).

2. Hipótese em que a revisão da conclusão do acórdão recorrido, no que se refere à caracterização de litigância de má-fé do recorrente, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1008020/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 03/03/2020)

(...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal estadual, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC de 2015 encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1821349/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019)

No mais, verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

Dessa forma, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria probatória, cujo propósito, como já visto acima, esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ.

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.

4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.

5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colocadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:

(...) Logo, a legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa destes, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada sob aquele prisma. Mas o interesse jurídico deve ser real, e não forjado. Na singularidade, pede a associação de contribuintes que seja assegurado aos seus filiados o direito de incluir seus débitos tributários perante a Receita Federal do Brasil, no Parcelamento Simplificado instituído pela Lei nº 10.522/02, sem a limitação de valor existente no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09. Ocorre que a impetrante vem propondo diversas demandas no âmbito da Justiça Federal, nos mais variados temas tributários, geralmente sofrendo reveses diante da ausência da demonstração do interesse coletivo de seus associados para veicular o mandamus. Em resposta, vem juntando, quando já em curso o processo, documentos de filiação de poucas empresas, localizadas em diferentes regiões do país, na tentativa de demonstrar o interesse associativo naquelas demandas e seu caráter nacional. Porém, é clara a intenção da impetrante de apenas superar a preliminar que vem obstando a apreciação do mérito dos feitos, fugindo as filiações a um genuíno intuito associativo por parte daquelas empresas. Por conseguinte, não se verifica condição imposta pelo art. 5º, XXI, da CF para a admissibilidade da via mandamental em sede coletiva, ausente fundado interesse a ensejar a presente demanda. (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, inclusive mencionando precedente do E. STF a atestar a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

Ementa: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0102411-54.1995.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ARK MANN

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e recurso extraordinário interpostos pela parte autora contra a decisão proferida pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Agravo interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial o Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução do recurso para que o Tribunal de origem pronuncie sobre a pretensão recursal.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6071676-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE DA COSTA CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar-se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5444096-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PERPETUA DE MARILAC RODRIGUES FACHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar-se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010112-62.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: NITA DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Assim, a parte autora manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, os recursos manifestamente incabíveis ou intempestivos não são capazes de interromper ou suspender os demais prazos recursais. No caso, anteriormente à oposição dos presentes embargos, foi manejado agravo regimental contra decisão colegiada, o qual não foi conhecido.

2. Dessa forma, o acórdão contra o qual se aponta contradição foi veiculado no DJe de 12/2/2016 (fl. 488), considerado publicado em 15/2/2016 (segunda-feira), e a petição do presente recurso somente foi protocolada em 04/04/2016, segunda-feira (fl. 526), fora, portanto, do prazo legal de cinco dias.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1512376/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002183-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSANA MARADO NASCIMENTO CSIK

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LAURINDO DE MELO - SP377342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que **não admitiu o recurso especial**.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo internoaviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDINEI JARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI JARA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MENOR À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE COPENSIONISTA. PAGAMENTO EM DOBRO. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO JÁ ERA PAGO A OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, no caso da chamada "habilitação tardia de menor", não se pode obrigar a autarquia a pagar em dobro a pensão a habilitado posterior, do qual não tinha conhecimento, quando já pagava o benefício a outro(s) dependente(s) legalmente habilitado(s). Incidente, pois, o óbice da Súmula 283/STF.

2. O acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal segundo a qual, quando se trata de habilitação tardia, na qual o benefício já foi deferido à copensionista, a incapacidade do pensionista legítima sua percepção tão somente a partir do requerimento, sob pena de dupla condenação da autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335278/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR COM CUMULAÇÃO DE DEPENDENTES PREVIAMENTE HABILITADOS. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA HABILITAÇÃO TARDIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1572524/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003996-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OLINDA RIBEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA - SP212088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259672-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: L. A. L., L. F. C. D. S.

REPRESENTANTE: GABRIELA DE SOUSA AZZI, SIMONE DOS SANTOS CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N,

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5259672-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: L. A. L., L. F. C. D. S.

REPRESENTANTE: GABRIELA DE SOUSA AZZI, SIMONE DOS SANTOS CONSTANTINO

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N,

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido. "

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5814133-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA SOLANGE DE LIMA REBELO LEAO

Advogados do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões tratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842850-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: **"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003351-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA FRANCISCADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampoco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000856-88.1999.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIME BANDEIRA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRAYUKI KORIM ONODERA - SP163734-A

APELADO: JAIME BANDEIRA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA - SP163734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
 5. Recurso Especial não provido.
- (STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
 5. Embargos de divergência providos.
- (STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)*

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º, do Código Fix, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a uma condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC, 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à proclamação da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG, 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0007931-70.2007.4.03.6311

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: MARCELO DA SILVA FRANCISCO, YNGRID SIQUEIRA BOLDINI

Advogado do(a) APELADO: ANA LIZANDRA BEVILLAQUA ALVES DE ARAUJO - SP185155

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Há entendimento consolidado na instância superior a dizer que a habilitação posterior (tardia) de dependente do instituidor da pensão por morte não pode produzir efeitos retroativos, notadamente para pagamentos de valores relativos a período anterior à própria habilitação e no qual o INSS já tenha efetuado pagamentos em favor de dependente habilitado oportuno tempore.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).

2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.

3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1513977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugna na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007931-70.2007.4.03.6311

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: MARCELO DA SILVA FRANCISCO, YNGRID SIQUEIRA BOLDINI

Advogado do(a) APELADO: ANA LIZANDRA BEVILLAQUA ALVES DE ARAUJO - SP185155

Advogado do(a) APELADO: JOSE MANUEL PEREIRA MENDES - SP187139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Há entendimento consolidado na instância superior a dizer que a habilitação posterior (tardia) de dependente do instituidor da pensão por morte não pode produzir efeitos retroativos, notadamente para pagamentos de valores relativos a período anterior à própria habilitação e no qual o INSS já tenha efetuado pagamentos em favor de dependente habilitado oportuno tempore.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012).

2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014.

3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1513977/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002902-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA SIMÕES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAONI VICTOR AMORIM - SP361277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4º, do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada".

Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764523-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORACY ANTONIO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO - SP235748-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA TEODORA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULO MARTINS PIMENTEL - SP240564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Contudo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "À fl. 329, todavia, há informação de existência de ação de alimentos ajuizado pelo filho Carlos Alberto Melho de Nascimento contra o pai, com informação de separação de fato entre a autora e o falecido, processo 1674/94 (fls. 346/347). Há também documento da Eletropaulo firmado pelo falecido em 02.07.07, assumindo o débito da unidade consumidora da Rua Sória 97, pertencente a Maria de Fátima, o que demonstra convivência no imóvel da ré (fls. 352/355). Da mesma forma, contratação de seguro proteção pelo falecido em novembro de 2.008, constando como beneficiária a ré Maria de Fátima e a Rua Sória 97 como seu endereço (fl. 356). E o boletim de ocorrência registrado em 19.04.09, em que o falecido consta como vítima de roubo, consta como endereço a rua Sória e como declarante a ré e não a autora, data em que ele faleceu (fls. 358/361)."

Assim sendo, embora não conste averbação de separação na certidão de casamento da autora com o falecido e as testemunhas inquiridas em juízo tenham afirmado que o falecido era esposo da autora (ID 71290513), da análise do processo administrativo que concedeu o benefício de pensão morte à corré Maria de Fatima Teodora da Silva (ID 71290508), verifica-se que restou demonstrada a separação de fato entre a autora e o falecido e a relação de união estável entre a referida corré e o de cujus no momento do óbito.

Com isso, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A contrario sensu, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula n.º 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, tendo em vista a comprovação da separação de fato sem que houvesse a demonstração de recebimento de pensão alimentícia em favor da autora, para fazer jus ao benefício pretendido, deve a parte autora comprovar a necessidade econômica superveniente.

Não há nos autos qualquer prova material ou testemunhal que comprove a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, conforme bem observado pelo juízo a quo, razão pela qual não é devido o benefício."

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 489 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*"

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX- CÔNJUGE . COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex- cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.*
- 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).*
- 4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.*
- 5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
- 6. Agravo Interno não provido.*

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064621-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CYBELE MEYER CORREA

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE WOLF ZANARDO - SP301670-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

- 1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.*
- 2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001364-65.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA, SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA, SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intímem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000364-64.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).**

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000588-77.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USQUIMICA DO BRASIL LTDA, USQUIMICA DO BRASIL LTDA, USQUIMICA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A

Advogado do(a) APELADO: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A

Advogado do(a) APELADO: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007028-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRONOR COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042397-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA NEUSA DE FATIMA NOVAES, CARLOS PAULO NOVAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041064-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEFA GUEDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013).

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000889-94.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 255/3465

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035035-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE JOSE SILVA BORGES - SP175492-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRADO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRADO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido.

5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada".

Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006780-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONE UP INDUSTRIA DE MODA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016820-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP382693-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA contra acórdão proferido por órgão colegiado desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO.

-A Lei n° 6.830/1980 é diploma normativo especial, sendo que o seu artigo 1° prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. A leitura da referida Lei n° 6.830/1980 demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a LEF é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 919, do CPC.

- Segundo o art. 919, do CPC (que corresponde ao art. 739-A do CPC/73), os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas no §1° do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, requisitos para a concessão da tutela provisória e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

- Não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado e nem que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

- Os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

- A relação entre o montante da dívida e o valor do bem penhorado deve ser contextualizado com outras exigências fiscais legítimas em face da ora executada.

-Os demais argumentos apresentados pela executada (prescrição e excesso de execução) não estão devidamente demonstrados, não sendo processualmente (na via de agravo de instrumento) correto transferir para o Poder Judiciário a relação de documentos e fatos (ônus da parte-requerente).

- Recurso improvido.

A recorrente alega violação aos arts. 489 e 1.021 do CPC, pois as questões tratadas nos autos não foram submetidas ao colegiado, além de não restarem claros os motivos do indeferimento da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução; aduz ainda que a *controvérsia cinge-se às circunstâncias fáticas dos autos, isto é, se elas preenchem ou não os requisitos do referido dispositivo (739-A, §1º), o que depende, obrigatoriamente, de valoração subjetiva de cada julgador*. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a presença dos requisitos para a atribuição do efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora recorrente contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que ausentes os requisitos para a concessão da medida. O Relator negou provimento ao recurso, com fulcro no art. 932, IV, do CPC.

Em julgamento do agravo interno interposto, o órgão colegiado desta Corte, com base nas provas dos autos, confirmou, em agravo interno, a decisão monocrática, porquanto não estão presentes os requisitos que autorizam a concessão e recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo, bem ainda: *Os demais argumentos apresentados pela executada (prescrição e excesso de execução) não estão devidamente demonstrados, não sendo processualmente (na via de agravo de instrumento) correto transferir para o Poder Judiciário a relação de documentos e fatos (ônus da parte-requerente)*.

Por primeiro, no tocante à suposta violação ao art. 489 do CPC, uma vez que o acórdão se encontra suficientemente fundamentado, inexistente qualquer violação ao dispositivo indicado. Ademais, vale destacar que a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência desta, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

De outra parte, sobre a alegação de suposta violação ao art. 1.021 do CPC (não observância do princípio da colegialidade), cumpre salientar que o feito decidido monocraticamente, conforme autoriza o art. 932 do CPC (art. 557 do CPC/73), o que ensejou o manejo do agravo interno, foi submetido ao órgão colegiado que confirmou a decisão. Logo, inexistente alegada violação.

Assim é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECIAL DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 283/STF. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. TESE DO RECURSO ESPECIAL QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. O relator está autorizado a decidir singularmente recurso (artigo 932, do Código de Processo Civil de 2015, artigo 557). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado competente, em sede de agravo interno.

(...)

(AgInt no AREsp 1221654/RO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 01/08/2018)

No mais, o Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526** submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento que:

A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

No caso concreto, a discussão gira em torno da presença dos requisitos ensejadores do efeito suspensivo, como já mencionado acima o acórdão recorrido consignou, com base nas provas dos autos, que não estão presentes as condições que autorizam a medida pleiteada.

Para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL OFENSA. POSTERIOR DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. SUPERAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da pacífica compreensão do col. Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil fica superada por ocasião do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado, o qual teve a oportunidade de reapreciar a irrisignação do ora recorrente, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

2. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo.

3. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Destaque nosso)

(AgRg no AREsp 395.063/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 12/03/2014)

No particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE.

1. Não há negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido julga de modo claro, coerente e fundamentado a controvérsia, mesmo quando não faz referência expressa a todos os argumentos e artigos indicados nas razões do recurso.

2. O efeito suspensivo dos embargos do devedor demanda a garantia do juízo, além da comprovação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação a ser experimentado pela parte executada, nos moldes do art. 739-A do CPC/73 (art. 919, § 1º, do NCPC).

2.1 O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela impossibilidade de se suspender a execução, de forma que a revisão do seu entendimento na via especial está obstada pela Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1068492/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 748.613/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 526** dos recursos repetitivos e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005386-47.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

APELADO: ZULEICA MARIA APARECIDA PINTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O pedido revisional deduzido foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que "No caso em tela, verifica-se do documento acostado à fl.18 que o salário de benefício apurado em 07.12.90 não foi limitado ao teto vigente à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs n's 20/98 e 41/2003".

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESPr nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Do mesmo modo, não merece trânsito o especial pela alegada configuração de decisão *ultra petita*, com violação aos dispositivos de natureza processual invocados (CPC, artigos 458 e 492), uma vez que o ponto sobre o qual se insurge a parte recorrente não constitui provimento de natureza diversa do quanto demandado.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico.

1.1. No caso sub judice, o Tribunal de origem consignou expressamente estar comprovada a aflição suportada pelo promitentes-compradores e assim a presença dos requisitos necessários à responsabilização da construtora ao pagamento dos danos morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel.

1.2. Para rever tal conclusão seria imprescindível a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. Conforme o entendimento consolidado neste Tribunal, não configura julgamento ultra petita ou extra petita, com violação ao princípio da congruência ou da adstrição, o provimento jurisdicional exarado nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial. Precedentes.

2.1 No caso sub judice, a Corte de origem aplicou esse entendimento e considerou que o provimento judicial decorreu dos fatos narrados e do alcance do pedido formulado na exordial. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1795116/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 21/10/2019) (grifos nossos)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031071-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSVIP - TRANSPORTE DE VALORES E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000284-06.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APOLO TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE ESTEVES SALUSTIANO - SP171448-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APOLO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, JANAINA CAVALCANTE DOS SANTOS CHIARELLI - SP166046-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A, ELIANE ESTEVES SALUSTIANO - SP171448-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **APOLO TRANSPORTES LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039045-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLÉON NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

COISA JULGADA EM AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA 150 DO C.STF E TEMA 877 DO E.STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. - O prazo prescricional para propor medida executiva individual (decorrente de coisa julgada coletiva) não pode prejudicar o substituído se ação judicial individual de conhecimento tiver lapso temporal maior em favor do mesmo titular do direito subjetivo, já que feitos coletivos (notadamente aqueles destinados à proteção de hipossuficientes) devem dialogar com seus melhores propósitos jurídicos e com a otimização do acesso à justiça, de tal modo que os prazos prescricionais relativos às ações coletivas e às ações individuais devem ser contados de forma independente. Precedentes. - A pretensão executória individual derivada de coisa julgada em processo coletivo deve ser exercida no prazo quinquenal reiniciado integralmente na data do trânsito em julgado, sem prejuízo de o titular do direito subjetivo acionar o Poder Judiciário em ação de conhecimento pela via individual (art. 21 da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e com a Lei nº 8.078/1990, em especial o art. 27, que prevalecem como preceitos especiais em face das normatizações gerais do Código Civil). Súmula 150 do C.STF e Tema 877 do E.STJ. - São inaplicáveis ao presente caso a orientação pelo prazo trintenário relativo ao FGTS contida na Súmula 210 do E.STJ e na Súmula 362 do C.TST, revisitadas em razão do decidido pelo E.STF no ARE 709212, porque cuidam de pleitos individuais sobre FGTS, e não sobre execução individual derivada de coisa julgada em ação coletiva. - No caso dos autos, o ajuizamento da medida executória individual se deu após o prazo prescricional quinquenal contado da data do trânsito em julgado da ação coletiva no qual o titular do direito subjetivo constava como substituído, não havendo comprovação de obstáculo efetivo à exigência da pretensão executiva. - Recurso desprovido. (ID 135275008)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoava da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007601-28.2019.4.03.6000

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: TIAGO TRISTAO ARTERO

Advogado do(a) APELADO: EDGARAMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023489-21.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JOSE

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004587-28.2014.4.03.6120

APELANTE: ELIEL CALAZANS FERREIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANIELE RESENDE CAVALCANTI - PE19375

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: ELIEL CALAZANS FERREIRA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANIELE RESENDE CAVALCANTI - PE19375

Advogado do(a) APELADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016061-92.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

APELADO: NISSIN FOODS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012350-50.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ZUCOLOTO JUNIOR - PR15717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018359-28.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATINA COMEX - COMERCIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017649-08.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAXIA DOCE AROMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003215-38.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVAIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes. 3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, in casu, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias". 5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 6. Recurso desprovido. (ID 129970228)

Refêrendo entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoava da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001661-73.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: STAMPART PECAS TECNICAS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004851-74.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-95.2017.4.03.6108

APELANTE: TANIA TEODOLINDA TALAMONI, WILLIAM PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MALAGOLI - SP259207-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALEKSANDER SILVA DE MATOS PEGO - SP192705-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por TANIA TEODOLINDA TALAMONI E OUTRO, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002290-39.2018.4.03.6114

APELANTE: EMBALAGENS MARALTA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004346-81.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010625-12.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEY BANDEIRA POMBO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Ney Bandeira Pombro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003760-15.2018.4.03.6144

APELANTE: EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA, EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos por **EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-39.2019.4.03.6114

APELANTE: DANIEL SOARES DE ARRUDA FILHO

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001124-46.1997.4.03.6000

APELANTE: HAROLDO SAMPAIO RIBEIRO, NELI KIKAHONDA, RUDA AZAMBUJA SANTOS, TAKAHIRO MOLICAWA, MARIO JOSE XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002851-12.2017.4.03.6110

APELANTE: ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA FAVARO - SP399637-E, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, OTAVIO AUGUSTO DE FARIAS CARRATU - SP401397-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO DE FARIAS CARRATU - SP401397-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, GABRIELA FAVARO - SP399637-E, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003013-58.2003.4.03.6183
APELANTE: GILMAR ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543
APELADO: GILMAR ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002748-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001341-51.2019.4.03.9999
APELANTE: CLAUDINEI VANDERLEI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI VANDERLEI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004531-10.2008.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVARO LAURINDO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A

APELADO: ALVARO LAURINDO SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRINDADE TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Trindade Tavares** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842031-04.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LOURDES DUTRA PACAGNAN

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019345-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO TAVARES GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027133-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELVIO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000201-59.2017.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOENERGIA ARARAQUARA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001233-16.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICO FEIJO

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5512585-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI PIRES LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003915-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ALEXANDRO FRANCO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000731-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDER PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEIMER PEREIRA DE SOUZA - SP118683-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Faço neste ato a intimação da **DRA. ADRIANA CARLA BIANCO, OAB/SPN. 359.007**, em nome da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, para juntar aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004381-66.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELETRO FORTE COMERCIAL ELETRICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002071-05.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOKE E CRIE - COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008783-02.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO - SP69555-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE CARRARI DE AMORIM - SP196712, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

Advogado do(a) APELANTE: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

APELADO: W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA, TEAG - TERMINAL DE EXPORTACAO DE ACUCAR DO GUARUJA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO - SP69555-A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

Advogado do(a) APELADO: CELIA ERRA - SP86022-A

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TENORIO DA COSTA FERNANDES - SP126274-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011512-40.2018.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA FELICIANA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) REU: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-90.2016.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIOMAR ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006742-43.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMPOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006032-31.2011.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: TERESA DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004023-33.2010.4.03.6106

APELANTE: MARIA DE FATIMA LOPES VIEIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA GUIMARAES SANTOS - DF14192-A

APELADO: MARIA LUIZA ALONSO DE AVILA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DARRIE FERAZ SAMPAIO - SP188045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DANIELA ALONSO SILVA TOGNIETI CAPASCIUTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KLEBER DARRIE FERAZ SAMPAIO - SP188045-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007639-44.2017.4.03.6183

APELANTE: VITOR DA SILVA FERREIRA

REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA TEMPORINI SILVA - SP148936,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003616-64.2018.4.03.6104
APELANTE: AMADEU FIDELIS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMADEU FIDELIS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.
São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000904-97.2011.4.03.6116
APELANTE: BENEDITO ANTONIO SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.
São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001632-33.2018.4.03.6108
APELANTE: ELIZABETE BALBINO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA LIMA HERNANDES - SP386075-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001251-21.2020.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOBRAS USINAGEM & COMPONENTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812825-42.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA ALVES PEREIRA HARO DIAS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal dos recursos especiais ID.132466698 e ID.143202176, interpostos nestes autos, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019193-39.2018.4.03.6183

APELANTE: RENATO APARECIDO HELENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO APARECIDO HELENA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-44.2015.4.03.6183

APELANTE: NIVALDO DEFENSOR AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-31.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDRE DO NASCIMENTO DOMINGUES, SOLANGE SANCHES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JENNYFER ALVES DA SILVA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

Advogado do(a) APELADO: CATIA NUNES DA SILVEIRA - SP354474-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Alega a parte recorrente violação do § 2-A do art. 27 da Lei 9514/97 e do artigo 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões, bem como pelo direito de purgação da mora até assinatura do auto de arrematação.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, a decisão atacada esclareceu que a Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis foi devidamente enviada ao endereço da parte recorrente, o que se coaduna com entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000551-04.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063745-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admisão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0019288-94.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA CLAUDIA LAURETO, GABRIEL MARQUES MEDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012825-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS & KLEFENS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

SUCEDIDO: ODENEY KLEFENS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A, ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: PEDRINA DE CASTRO DARROZ, APARECIDA DE CASTRO JULY, BENEDITO DE CASTRO, TEREZA BENEDITA DE CASTRO, MARIA JOSE DE CASTRO, ANTONINHA DO CARMO CASTRO, SILVANA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DIAS GALDINO - SP105899

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVA PROCURAÇÃO. REVOGAÇÃO TÁCITA DO MANDATO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. A constituição de novo advogado, sem ressalva, implica em revogação tácita dos mandatos anteriores.
2. Impossibilidade de execução de honorários sucumbenciais nos próprios autos pelo advogado que teve o mandato revogado. Necessidade de ação autônoma.
3. Agravo de instrumento desprovido.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CLÁUSULA PREVENDO MULTA EM CASO DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. REVOGAÇÃO TÁCITA. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente se configura a revogação tácita do mandato com a constituição de novo procurador sem ressaltar o instrumento procuratório anterior.

2. Afirmando o Tribunal de origem não ter havido revogação expressa do mandado judicial, nem a constituição de novo patrono nos autos, a modificação do julgado quanto ao ponto demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1313506/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023364-55.2000.4.03.6119

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO DAS CHAGAS VAZ

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793499-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO MARCOS GUILHERME

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitam a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTE TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em

27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002609-24.2012.4.03.6140

APELANTE: JACINTO GONZAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: JACINTO GONZAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005650-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032848-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0527173-63.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELO PARODI JUNIOR, ANDRE FARIA PARODI, JOSE MARIO TIEPPO, ROBERTO TIEPPO, UNIÃO FEDERAL, DIANA FARIA PARODI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA NOGUEIRA CAMARGO PARODI - SP157367, HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA NOGUEIRA CAMARGO PARODI - SP157367

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SURIAN BALESTRERO - SP207405, AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO - SP155406-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

APELADO: ANGELO PARODI JUNIOR, JOSE MARIO TIEPPO, ROBERTO TIEPPO, UNIÃO FEDERAL, DIANA FARIA PARODI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA NOGUEIRA CAMARGO PARODI - SP157367, HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

Advogados do(a) APELADO: AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO - SP155406-A, GUSTAVO SURIAN BALESTRERO - SP207405, HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ONNI INVESTMENTS DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO - SP155406-A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GUSTAVO SURIAN BALESTRERO - SP207405

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: HENRIQUE LINDENBOJM - SP18354

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002001-18.2018.4.03.6111

APELANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: APARECIDA IVANA LOPES FRIGO

Advogado do(a) APELADO: DIVINO DONIZETE DE CASTRO - SP93351-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por TRANSBRASILIANA - CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S.A., quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008424-77.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMIRO DE AZEVEDO SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JOAQUIM AUGUSTO JUNIOR - SP108352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intim-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010225-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LELIANA MARIA RUZA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004457-07.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANTINA APARECIDA BARRENA DEMONICO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003859-39.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO SEGUNDO FARIAS CORREA

Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000018-30.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: VALDECI DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente, relativa ao acerto ou equívoco na análise da prova sobre os requisitos permissivos para o pagamento do adicional de 25% sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, pressupõe o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*")

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% ART. 45 DA LEI 8.213/91 E PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete da Súmula 7/STJ. Dessa forma, tendo o eg. Tribunal a quo, com base na análise do acervo fático produzido nos autos, decidido que a moléstia de que padece a segurada não a impede de exercer atividades cotidianas pessoais sozinhas, não faz ela jus ao pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Agravo interno improvido.

(STJ, AINTARESP 863223/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/04/2016)

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconcerto com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO. NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027114-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU INACIO DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002189-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MONTES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020075-60.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO DOS SANTOS AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035723-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

APELADO: JUAREZ PINHEIRO BARROSO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, substancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0482908-38.1982.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, tomo sem efeito a decisão proferida sob o ID nº 141945382.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000410-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: RAQUEL BATISTA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA DE AMORIM POLVORA NOGUEIRA - SP244133

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RAQUEL BATISTA FERNANDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EMANUELA DE AMORIM POLVORA NOGUEIRA - SP244133

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu submeter a tese repetitiva relativa ao **Tema 896/STJ** ao rito de revisão, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, "in verbis":

QUESTÃO DE ORDEM PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE TEMA REPETITIVO. TEMA 896/STJ. APARENTE CONFRONTO COM A COMPREENSÃO FIXADA PELO STF. ADMISSÃO DO RITO. SUSPENSÃO DE TODOS OS CASOS IDÊNTICOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. FUNDAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM 1. O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." 2. Com o esgotamento desta instância especial no caso repetitivo paradigma, o Recurso Extraordinário interposto na origem pelo INSS subiu ao Supremo Tribunal Federal, onde o recurso foi provido monocraticamente, pois, segundo o Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello (ARE 1.122.222), aplica-se o entendimento, fixado sob o rito da repercussão geral, de que "a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes." 3. Essa situação tem causado dúvidas sobre a aplicação da tese repetitiva do Tema 896/STJ, especialmente sobre ter ela sido ou não suplantada pela decisão monocrática do Min. Marco Aurélio no STF.

4. A dívida, a ser respondida com a admissão do rito de revisão da tese repetitiva, é se o STJ teria negado a compreensão do STF, fixada em Repercussão Geral, de que a aferição da compatibilidade da renda do segurado com o patamar legal deve considerar o último salário por ocasião do recolhimento à prisão.

5. A proposta é, pois, a revisão, em sentido amplo, do tema repetitivo, de forma que o STJ modifique a tese para adequá-la à compreensão do STF ou reafirme seu teor.

CONCLUSÃO 6. Questão de Ordem acolhida para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação.

7. Determina-se a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015).

(REsp 1842985/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 01/07/2020)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.842.985/PR e REsp 1.842.974/PR, vinculados ao tema 896, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017317-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MAGDALENA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000722-41.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSALIA MARIA MARCHI NATALICIO

Advogados do(a) APELANTE: AMAURY MOREIRA MENDES - SP111142-A, CAMILA TERCIOTTI DIAS HIRAHARA - SP263814-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002089-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZA BENITES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA BENITES

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de requestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000979-34.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166304-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OLIVIA JOYSE SOARES CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ JORGE - SP393146-N, JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N, PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003510-39.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON SANTIAGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006783-44.2018.4.03.6119

APELANTE: JONATHAN LOBO MELAMED

Advogado do(a) APELANTE: GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO - SP212584-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003809-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS GONZAGA SOARES VEIROS

Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535 do CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP 1.368.977/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP 1.345.266/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 06.03.2014).

No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Não se vislumbra, ademais, violação aos artigos do CPC referidos na peça recursal, reveladora do alegado **cerceamento de defesa**, porquanto o acórdão analisou o conjunto probatório constante dos autos, concluindo pela desnecessidade de produção de outras provas para se promover o escorreito julgamento da demanda.

Rever tal orientação pressupõe imersão sobre o conteúdo fático-probatório do processo, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. RENOVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Se o acórdão recorrido concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora e pela inexistência de cerceamento de defesa diante da desnecessidade de produção de nova prova pericial, dissentir de tal conclusão implicaria inevitável revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1035671/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/02/2018)

De outra parte, verifica-se que a autarquia previdenciária pretende, também, rediscutir a questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à **fixação do termo inicial do benefício previdenciário** concedido, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na referida Súmula 7/STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, "(...) na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido" (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). 2. In casu, colhe-se dos autos que o Tribunal a quo entendeu que, embora a doença tenha se iniciado anteriormente à data do requerimento administrativo, o laudo pericial comprovou que o início da incapacidade ocorreu somente em 25/04/2015, sendo certo que tal conclusão não pode ser alterada na via do especial, por força do óbice estampado na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1790912/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, e de que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação. 2. Com efeito, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou que o benefício deve ser concedido a partir da data da cessação do auxílio-doença em 16.8.2009 (fl. 233, e-STJ). 3. In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, "para fixar a data do início do auxílio acidente em 20.04.97, data seguinte à cessação do auxílio-doença no qual foi, a Recorrente, submetida a processo de reabilitação profissional" (fl. 299, e-STJ), demanda revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 do STJ. 4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1774654/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/05/2019)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: PAULO SERGIO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não prospera o pleito quanto à condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, visto que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. DANO MORAL. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A reforma do acórdão impugnado, que fixou a ausência de caracterização de danos morais, mas mere dissabor proveniente de falha do ente previdenciário no procedimento de concessão do benefício postulado, demanda reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que não se demonstra possível na via estreita do recurso especial. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 531.181/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 26/09/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, COM BASE NO ACERVO FÁTICO DA CAUSA, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 15/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de demanda proposta pelo ora agravante em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente da indevida cassação temporária de benefício previdenciário. III. No caso, o Tribunal a quo - mantendo a sentença de improcedência - concluiu, à luz das provas dos autos, que "não restou provado dano moral, não sendo possível de indenização o mero aborrecimento, dissabor ou inconveniente, como ocorrido no caso dos autos. Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais". Ainda segundo o acórdão, a parte autora "não juntou cópias do processo administrativo ou do outro processo judicial em que litiga contra o INSS, a fim de que este Juízo pudesse analisar se a conduta da autarquia previdenciária foi desarrazoada em algum momento (seja na época da análise administrativa de sua aposentadoria, seja atualmente, na suposta demora em pagar os valores atrasados)". Assim, não há como reconhecer, no caso - sem revolver o quadro fático dos autos -, o direito à indenização por danos morais. Incidência da Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ. IV. Agravo interno improvido.

(STJ, AINTARESP 960167 2016.02.01268-1, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 10/04/2017)

No mais alegado, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(STJ, AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67836/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000232-50.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.000232-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ABN AMRO BRASIL DOIS PARTICIPACOES S/A e outros(as)
	:	BRI PAR DOIS PARTICIPACOES S/A
	:	ABN AMRO BRASIL PARTICIPACOES FINANCEIRAS S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e OUTRA contra decisão monocrática desta Vice-Presidência, a qual indeferiu o pedido de substituição dos depósitos judiciais, realizados nos autos, por seguro garantia.

Em suas razões recursais, a embargante alega, em síntese, a existência de omissão quanto aos seguintes pontos:

- (i) O E. STF reconhece que a Lei nº 9.703/98 não proíbe a substituição do depósito por apólice de seguro antes do trânsito em julgado (ADI nº 1.933-1, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ03/09/2010);
- (ii) Os depósitos judiciais não pertencem à União antes do trânsito em julgado, a despeito de transitarem na Conta Única do Tesouro Nacional;
- (iii) O atual entendimento do E. STJ dispensa a necessidade de anuência da parte contrária e afasta ordem de preferência entre depósito judicial e seguro garantia (REsp nº 1.838.837, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 21/05/2020);
- (iv) O mesmo entendimento do E. STJ autoriza a substituição do depósito judicial por seguro garantia em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor; à luz do que preceituam o art. 15 da Lei 6830/80 e o art. 805 do Código de Processo Civil; e
- (v) O próprio E. TRF-3 possui entendimento pela possibilidade de substituição do depósito judicial por seguro garantia em caso de empresa ligada ao setor bancário, por exemplo, Apelação nº 0043786-02.2013.4.03.6182. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões apontadas, de modo que seja deferida a substituição dos depósitos judiciais efetuados nos autos por apólice de seguro garantia.

É o relatório.

DECIDO.

O Código de Processo Civil autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal".

Com base nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante o disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo omissível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

O argumento constante do item (i) traduz-se em alegação nova, formulada a partir da decisão embargada, e mera discordância com os fundamentos adotados para o indeferimento do pedido de substituição de garantia, o que revela o nítido propósito do embargante de obter a reapreciação do seu pleito e a reforma da decisão, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

De todo modo, a decisão embargada encontra-se em consonância com o posicionamento exarado pelo E. STF no julgamento da ADI nº 1.933-1, de relatoria do Ministro Eros Grau, no sentido de que "o levantamento dos depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão, como previsto na Lei 9.703/98, não viola o devido processo legal, tampouco inova no ordenamento".

No tocante ao item (ii), ao contrário do que faz crer a embargante, a decisão foi clara ao estabelecer que "de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como **disponibilidade financeira provisória** da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação".

Ainda quanto ao tópico, a decisão foi expressa ao dispor que a devolução do valor do depósito ocorrerá por meio de ordem judicial cumprida pela CEF no prazo de 24 horas após o encerramento da lide ou do processo litigioso, conforme disciplina da Lei 9.703/98.

Os alegados pontos omissos, trazidos pela embargante nos itens (iii) e (iv) como reforço à sua pretensão, foram devidamente examinados e rechaçados na decisão embargada, que concluiu pela inaplicabilidade ao caso do regramento próprio do processo de execução.

Com efeito, o precedente extraído do julgamento do REsp 1.838.837, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, mencionado pela embargante, examinou os efeitos jurídicos do seguro garantia judicial e da fiança bancária, equiparando-os ao dinheiro para fins de garantir o juízo da execução ou para possibilitar a substituição de outro bem objeto de anterior penhora, sob o prisma do princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado.

Não obstante, a decisão embargada foi clara ao dispor que **'não há como confundir as hipóteses de garantia do juízo da execução fiscal, previstas no art. 15, I, da Lei 6.830/80, com as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto de disciplina pelo CTN, em seu art. 151'**.

Consignou expressamente que 'para o depósito judicial ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é exigido pelo art. 151, II, do CTN que seja depósito em dinheiro e no montante integral exigido, sendo deste teor o enunciado da Súmula 112 do STJ'.

A decisão embargada, ainda, destacou a existência de tese firmada pela 1ª Seção do STJ, no REsp 1.156.668/DF, representativo da controvérsia, nos seguintes termos: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte."*

No ponto, enfatizou que *"Diferentemente do depósito em dinheiro e no valor integral, que tem o condão de suspender a exigibilidade, como previsto no art. 151 do CTN, nem a fiança bancária, nem o seguro-garantia têm tal efeito, não figurando entre as hipóteses nele elencadas"*.

Da mesma forma, a decisão proferida no processo 0043786-02.2013.4.03.6182, de relatoria do Desembargador Federal Nery Junior, mencionada pela embargante no item (v), analisou a possibilidade de substituição do depósito judicial por seguro garantia em pedido formulado nos autos de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, cujas premissas, como já mencionado na r. decisão embargada, são inaplicáveis ao presente caso.

Como se vê, a matéria necessariamente ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e os argumentos constantes dos itens iii, iv e v constituem mero inconformismo veiculado pela parte embargante, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso por discordar de seus fundamentos, o que extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rel 14262-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-AgR-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos arguidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradicional, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1 - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018 e STF e RE n.º 231.522 AgR-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165.

Restou evidenciado, destarte, que inexistiu omissão na decisão embargada a ser suprida pelos presentes embargos, os quais se revestem de nítido caráter infringente, e retratam o inconformismo do embargante, que busca, por esta via, não a integração do *decisum*, mas a sua revisão e reforma.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225007-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Pugna pela submissão do recurso ao Órgão Especial.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifico, de pronto, que o *decisum* atacado **não admitiu** o recurso especial interposto, porque identificado que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 22, II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete à Vice-Presidência *"decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários"*.

Trata-se de atuação deste órgão decorrente de delegação da competência estabelecida para as Cortes Superiores, razão pela qual, das decisões proferidas pela Vice-Presidência a implicar inadmissão de recurso excepcional, prevê o sistema processual o cabimento de agravo nos próprios autos, a ser julgado pelo Tribunal ao qual dirigido (art. 544, do CPC/73 e 1.042, do CPC/15).

De outra parte, o agravo interno tem expressa previsão no Código de Processo Civil/2015, abrangendo as decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021), essa nova hipótese de cabimento deve observância aos princípios informadores do direito intertemporal, sobretudo aquele insculpido no art. 14, do NCPC, que integra o Capítulo II, do Título Único do Livro I, da Parte Geral do NCPC, intitulado *"Da Aplicação das Normas Processuais"*, cuja redação consagra entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação de norma processual nova a processos em andamento.

Reza o artigo 14, do mesmo Códex:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Portanto, a par da questão formal - traduzida pela interposição de recurso incabível - resta evidenciado das razões recursais que a recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016279-61.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS HENRIQUE THEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

APELADO: LUIS HENRIQUE THEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050882-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARILDA SOARES DE OLIVEIRA LAGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILDA SOARES DE OLIVEIRA LAGE

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 3 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002566-67.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MILTON DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, substancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Verifica-se, também, que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

O presente feito versa, também, sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC, 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação inconstitucional, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfiada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consorte se extrai das ementas dos julgados transcritas, in verbis:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0003058-66.2013.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CORREIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0043777-69.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001502-20.2013.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDO TEOFILO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arrolhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO. O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Quanto ao conhecimento da remessa oficial decorrente do valor da condenação, a sua revisão esbarra na mencionada Súmula 7 do STJ anteriormente mencionada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CÁLCULOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Na hipótese dos autos, nota-se que a Corte de origem estabeleceu que o valor da condenação não tem como exceder a 60 salários mínimos, a partir de cálculos realizados com base em percuente análise do suporte fático. Dessarte, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ de que não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos, além do que o acolhimento das alegações recursais demanda realização de cálculos e reapreciação do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1652470/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/05/2017)

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIALIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdiccional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024614-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO APARECIDO AVELINO

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015313-31.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATACADAO S.A., CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., ATACADAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015313-31.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATACADAO S.A., CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., ATACADAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015313-31.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATACADA O S.A., CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., ATACADA O S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-35.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035781-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A parte recorrente pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova de sua incapacidade, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho; ou ainda, para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem (v.g. AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013).

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO
DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

“EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)''

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003692-12.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO e por SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no RE n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0006143-36.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

APELADO: SALOMAO FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0011523-13.2006.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMPERSYSTEMS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AUGUSTO PRADO - SP211366-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5059356-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONIZETE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitam a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 Agr/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 Agr/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/P1, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001913-47.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEMIN INCORPORADORAS/A.

Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072784-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDIS LUCIRIO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002203-12.2015.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: SILVIA JAKUBOWSKI DA SILVA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO BAYER - SP193417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006667-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGMA DISTRIBUIDORA DE CARTOES E RECARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013473-14.2017.4.03.9999

APELANTE: DEUZEDI ANDRADE ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000220-83.2017.4.03.6114

APELANTE: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: LUMMA DESPACHANTE S/S LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA TOIGO VAZ - SP288927-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029620-83.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

AGRAVADO: GISELLE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001989-71.2018.4.03.6121

APELANTE: LUIZ ROBERTO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000125-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROMANO PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ambas as partes** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Uma das matérias veiculadas nos recursos do contribuinte corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1233096/RS (tema 1067 - **Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo**), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

Por sua vez, as matérias objeto dos recursos da União correspondem às controvérsias a serem decididas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 592616 vinculado ao Tema do STF nº 118 (**Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Especificamente em relação ao tema 69, esclareço que os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim cumentado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 1233096 (tema 1067); RE 574.706 (Tema 69) e RE 592616 (tema 118).**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000498-69.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000160-23.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMEIRA-COM DE ART ORTOPEDICOS E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002211-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS RIACHUELO SA

Advogado do(a) APELADO: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000328-45.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MERCOSULLINE NAVEGACAO E LOGISTICALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCOSULLINE NAVEGACAO E LOGISTICALTA

Advogados do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000423-60.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MYOUNG SHIN FABRICANTE DE CARROCERIA AUTOMOTIVA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DALANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000273-74.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALMEIRA COMERCIO DE VEICULO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028488-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROZENILDA FERREIRA DA SILVA COITINHO

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219065-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIA VERONICE RISSAO SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA VERONICE RISSAO SANCHES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121711-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITALINO SZABLEWSKI

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578726-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRED WILLIAM RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, coma necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 Agr/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 Agr/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013674-18.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALICE MARIA DE JESUS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTES TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbe de n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso do direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010419-69.2000.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IGNACIO ATHAYDE TEPEDINO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELADO: MARCIO AGUIAR FOLONI - SP198813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Ignácio Athayde Tepedino contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 8.529/92. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS CONCEDIDAS AO PESSOAL DA ATIVA. GRATIFICAÇÃO DE QUALIDADE E PRODUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Mérito recursal. Observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Questão efetivamente devolvida em sede de apelação pela parte autora.

2 - A chamada "complementação de aposentadoria", instituída pela Lei nº 8.529/92, destinava-se aos empregados do extinto Departamento de Correios e Telégrafos - DCT, integrados aos quadros da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT até 31/12/1976, conforme previsão contida nos artigos 1º e 2º, da referida lei.

3 - O dispositivo transcrito (art. 2º) estabelece os exatos termos em que deve ser calculada a complementação. Vale dizer que sua melhor exegese não permite interpretação extensiva, de modo a abarcar também os valores decorrentes de outras espécies de gratificação, que não aquela decorrente do tempo de serviço. Precedente.

4 - No caso dos autos, pretende o autor, na condição de aposentado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e beneficiário da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.529/92, que o cálculo da referida complementação "seja realizado com base na subtração do valor dos vencimentos dos funcionários da ativa, com todas as incorporações, abonos e PLR deferidas ao longo de todos esses anos, com o valor pago pelo INSS a título de aposentadoria".

5 - O pleito, contudo, não comporta acolhimento. Isso porque, conforme bem salientado pelo Digno Juiz de primeiro grau, "a garantia estabelecida pelos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.529/92, não implica estejam as rés obrigadas a pagar aos inativos privilegiados pela complementação, todo e qualquer valor pago ao pessoal da ativa".

6 - Nesse mesmo sentido (impossibilidade de inclusão de vantagens pessoais, de natureza indenizatória, ainda que incorporadas à remuneração, no valor da complementação de aposentadoria) já se posicionou o C. STJ, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia. Na mesma esteira, julgados das Cortes Regionais. Precedentes.

7 - Nesse contexto, de rigor a manutenção da improcedência do pedido formulado na inicial.

8 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5469291-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA MARINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N, GENILDO LACERDA CAVALCANTE - SP46403-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO. O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016233-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FLORISVALAVILA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARINS ROCHA - SP377611-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Florisval Avila** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010233-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA SOUSA, MAYNARA CRISTINA DE OLIVEIRA SOUSA
SUCEDIDO: FLAVIO LEAL DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A,
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A,

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5931775-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018764-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENTE APARECIDO MIRANDA REIS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Clemente Aparecido Miranda Reis** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002286-38.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR TERESINHA ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DE OLIVEIRA - SP100243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Devanir Teresinha Alves** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Aggravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intím-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Devanir Teresinha Alves** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019075-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGALA SUPERMERCADO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante todo o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012619-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE PRIMO PICCOLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **José Primo Piccolo** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024743-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

SUSCITANTE: DENEVAL VIEIRA FARIAS

Advogados do(a) SUSCITANTE: CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, JOAO GABRIEL CRISOSTOMO SANTOS - SP444105-N

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: DENEVAL VIEIRA FARIAS

São Paulo, 13 de outubro de 2020

O processo nº 5024743-66.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000432-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AUTOR: NORBERTO ARGEMIRO GARE
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA VASCONCELLOS MENCARINI - SP172358
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos,

Diante da interposição de embargos de declaração, intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.
Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027081-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AUTOR: PASTIFICIO SELMI SA
Advogado do(a) AUTOR: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto.

Desnecessária a produção de outras provas, prossiga-se o feito, nos termos do art. 973, do CPC, manifestando-se à autora e a ré, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5013019-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FRANCISCO BATISTA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5013019-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FRANCISCO BATISTA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado entre o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP e o Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, em mandado de segurança impetrado Francisco Batista Costa em face do Gerente da Agência Executiva Osasco.

Inicialmente, ajuizado o feito perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o Juízo declinou da competência por se considerar absolutamente incompetente para o seu processo e julgamento, tendo em vista que a autoridade apontada como coatora está sediada em Osasco/SP. Redistribuídos os autos, o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP suscitou o presente conflito. Fundamentou que, mesmo tratando-se de mandado de segurança, nas causas aforadas contra a União e contra suas autarquias é facultado ao autor eleger a Seção Judiciária de seu domicílio para ajuizar a demanda.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5013019-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FRANCISCO BATISTA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA

VOTO

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tendo defendido que se evidencia que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, §2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Em relação à questão, constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 736971 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, §2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que "Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio" (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009).

2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 153.878/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 22/2/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/2/2018; AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio.

Precedente: AgInt no CC 150.269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça.

Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)

À vista dessa orientação das Cortes Superiores, registro, ainda, julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, que entendem pela possibilidade da impetração do mandado de segurança no domicílio da parte impetrante, mesmo tendo a autoridade coatora endereço em outra subseção federal:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA: VARAS FEDERAIS. OPÇÃO DO IMPETRANTE. JUÍZO DO DOMICÍLIO DO OU JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. O STF e o STJ, modificando entendimento anterior, entenderam que, para fins de facilitar o acesso à Justiça, quando se tratar de mandado de segurança, prevalece o direito subjetivo, constitucionalmente amparado (§ 2º do art. 109 da Constituição), quanto à opção pelo foro de seu domicílio (CC nº 1040762-12.2019.4.01.0000, Rel. Des. Fed. WILSON ALVES DE SOUZA, julg. 18/02/2020).

2. Conflito acolhido para, dentre os Juízos em Conflito, declarar competente o Juízo da Vara Única da SJJ de Muriaé/MG.

(CC 1017513-95.2020.4.01.0000, JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, PJe 24/08/2020 PAG.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio, ainda que este não coincida com o domicílio funcional da autoridade coatora.

(TRF4, AG 5010434-13.2020.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 28/08/2020)

E, nesta Corte, recentemente, na sessão de julgamento de 29 de julho de 2020, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.

Ante o exposto, voto por julgar **PROCEDENTE** o conflito de competência.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Vênia do e. relator, permaneço fiel ao entendimento tradicional desta Seção - que segue no mesmo rumo da compreensão tradicional da doutrina desde o Projeto Gudesteu Pires que criava a figura específica do mandado de segurança, passando por todos os demais juristas que comentaram o instituto - no sentido da competência funcional absoluta do juízo da sede da autoridade impetrada para conhecimento do mandamus.

Sempre se entendeu – mesmo após a CF de 1988 – que o critério funcional e hierárquico determina a competência para processar e julgar o mandado de segurança.

Nesse sentido vêm as lições de Alfredo Buzaid, Considerações sobre o mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1992, págs. 135-137. Sérgio Ferraz, Mandado de segurança. São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 54-57. Luiz Fux, Mandado de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 2010, págs. 53-58.

Assimera a compreensão do plenário do STF mesmo após a CF de 1988: (MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440 - RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014).

Nessa mesma linha runava o posicionamento do STJ (AgRg no AREsp 721540 / DF, relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/11/2015; CC 57249 / DF, relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28/08/2006; CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n. 43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005).

Costuma-se citar como precedente em contrário, a ser observado, o seguinte r. aresto do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais. II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 736971 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

Quando o precedente fala em excepcionar as "autarquias" deve ser interpretado restritivamente em respeito ao costumeiro caráter orientador das normas de competência fixadas em lei.

Mesmo o acórdão mais antigo, de 2010, de relatora da inesquecível Mir^a Elle Gracie, não serve de supedâneo para infirmar a competência funcional no mandado de segurança, porquanto esse aresto referiu-se a caso em que havia disputa sobre competência da Justiça Federal, entre Pernambuco e o O Distrito Federal. Recomendo a leitura do inteiro teor do aresto (CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido. (RE 509442 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

Não se desconhece que o C. STJ recentemente - e apenas depois do suposto precedente do STF - voltou atrás em sua postura comum e passou a optar pela prerrogativa do impetrante em eleger o foro para intentar mandado de segurança contra a União, prestigiando o discurso do § 2º do art. 109 da CF (CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020 - AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020 - AgInt no CC 167.242/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 04/06/2020).

Sem embargo do máximo respeito que merece esse douto entendimento prefiro alinhar com o pensamento tradicional, para o qual a **competência em mandado de segurança é funcional absoluta e fixada na sede do impetrado** - o que têm várias implicações práticas, inclusive impedimento de que autoridades judiciárias federais de uma Região intervenham nos interesses institucionais e regimentais de outras Regiões, como no caso de concursos públicos, remoção e trânsito de funcionários, aplicação de penalidades a contratantes, o que violaria a escolha constitucional de inflexão de uma Região sobre unidades federativas.

Nem se argumente com a criação do "processo eletrônico" como fator determinante da incidência do § 2º do art. 109 da CF. A tecnologia apenas altera o fluxo de comunicação entre as partes e o Judiciário, dispensando o cetero uti use de papel. Mas não pode ser o motivo orientador da alteração da competência jurisdicional.

A tecnologia não pode manipular o Direito, pois apenas o inverso é verdadeiro.

Ainda que timidamente, o CPC/15 admite o processo por meio eletrônico (art. 236, § 6º, art. 287, art. 453, § 1º e art. 461, § 2º, art. 937, § 4º, art. 945, § 3º, etc.), mas a desinfluença desse processo eletrônico na fixação de competência absoluta é demonstrada pela manutenção de regras nesse sentido, como a da competência absoluta para a ação possessória imobiliária e para ações reais **sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova**, para a recuperação judicial, para a ação em que o incapaz for réu, para a ação em que é autor o Estado ou o Distrito Federal (domicílio do réu), etc.

É evidente que a existência de processo eletrônico não vai mudar essas regras; assim, é de nenhuma valia argumentar que o processo eletrônico - que facilita a vida do autor, em regra - pode servir de base para mudar o entendimento tradicional sobre a competência em mandado de segurança.

Não sendo, por ora, vinculante a jurisprudência em sentido diverso (mesmo porque o Órgão Especial limitou-se a seguir a suposta "orientação" das Cortes Superiores), alinho-me ao pensamento majoritário desta 2ª Seção para **julgar improcedente** o conflito.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO COMPETENTE. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF/88.

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tenho defendido que se evidencia que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, §2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, §2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio. No mesmo sentido, registrando-se julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, nesta Corte, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante.

Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5018335-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: G.P.S. PINTURA E EMPREITEIRA EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO CORREA NUNES - SP209027

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018335-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: G.P.S. PINTURA E EMPREITEIRA EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO CORREA NUNES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos - SP em face do Juízo Federal da 5ª Vara da mesma Subseção, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, objeto de execução fiscal, que havia sido distribuída à 3ª Vara, sob nº 0006268-65.2016.403.6119.

Proposta a ação anulatória visando desconstituir o título executivo perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos - SP, com execução fiscal ajuizada e em trâmite perante a 3ª Vara da mesma Subseção, o juízo declinou da competência para o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos - SP, verificada a conexão entre as demandas, com possibilidade de decisões conflitantes, não havendo alteração de competência absoluta na hipótese.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos - SP suscitou o conflito negativo de competência. Fundamentou, em suma, que, tendo em vista a especialização da sua competência, não poderia a ação anulatória ser processada naquele Juízo, em que pese o trâmite da execução fiscal para a cobrança do mesmo débito, pois haveria com a reunião dos processos ampliação indevida da competência, que é de natureza absoluta.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018335-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: G.P.S. PINTURA E EMPREITEIRA EIRELI - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO CORREA NUNES

VOTO

A ação declaratória/anulatória, objeto do presente conflito de competência, proposta posteriormente à execução fiscal, versa matéria típica de embargos à execução fiscal, devendo haver a reunião dos feitos no Juízo da Vara das Execuções Fiscais, reconhecida a conexão entre as ações e não se considerando existir na hipótese em tela alteração de competência absoluta.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR PARA IMPRIMIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. FUMAÇA DO BOM DIREITO NÃO EVIDENCIADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o deferimento de provimentos de natureza cautelar para conferir efeito suspensivo (ou suspensivo ativo) a recursos exige a comprovação de três requisitos, a saber: (I) viabilidade do recurso; (II) plausibilidade jurídica da pretensão invocada; e (III) urgência do provimento (AgRg na MC 15902/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 1/10/2009).

2. Na espécie, ao menos em juízo de cognição sumária, ausente o *fumus boni iuris*, pois o **Tribunal de origem solucionou a controvérsia com base no entendimento do STJ de que "Havendo conexão entre execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião dos processos, de modo a evitar decisões conflitantes; espécie em que, ajuizada primeiro a execução fiscal, o respectivo juízo deve processar e julgar ambas as ações"** (AgRg no AREsp 129.803/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 15/08/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 23.694/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Segunda Seção:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS (ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS) E O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL (ANTECEDENTE). CONEXÃO. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O cerne do conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, da ação anulatória de débito e da antecedente execução fiscal.

II. **O C. STJ, debruçando com mais vagar sobre a matéria ora tratada neste incidente, vem modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a "conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor"** (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010). Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 24/07/2017)

III. O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c.o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015).

IV. Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária foi ajuizada em 29/03/17, na pendência de Execução Fiscal (promovida em 06/06/14), relativas ao mesmo débito, impondo-se a reunião dos processos (por conexão), excusando competente o r. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/SP (Especializado em Execuções Fiscais), onde proposta a anterior ação executiva.

V. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21442 - 0002904-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS RECONHECIDA.

1. No caso vertente, foi ajuizada em face da União Federal ação de rito ordinário, objetivando a suspensão da exigibilidade de CDA, bem como a declaração de nulidade de cobrança referente a Imposto de Renda - Pessoa Física, com a sustação da notificação de protesto emitida por tabelião.

2. A CDA em questão já é objeto da Execução Fiscal n.º 0015212-74.2011.4.03.6105, ajuizada perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, especializada em execuções fiscais.

3. Essa C. Segunda Seção tem entendimento pacífico no sentido de que há conexão entre a execução fiscal e a ação de rito ordinário posteriormente ajuizada visando a discutir o mesmo débito, para que seja realizado julgamento conjunto.

4. Reconhecida a competência da Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais para o julgamento da demanda em comento.

5. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004996-67.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA. REUNIÃO DE FEITOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. A ação anulatória originária do presente conflito é posterior ao ajuizamento da execução fiscal.

2. Quanto à conexão, ressalte-se, de início, que o instituto visa afastar decisões conflitantes. É, pois, instrumento de pacificação social e de preservação da integridade da ordem jurídica e, como tal, resulta na reunião de processos que contem com as mesmas partes, causa de pedir ou pedido.

3. Entre a ação anulatória e a execução fiscal, reiteradamente vem a jurisprudência desta C. Segunda Seção se manifestando pela possibilidade de reunião de feitos no juízo especializado quando a ação anulatória é posterior à execução fiscal, conforme precedentes.

4. Ademais, a matéria aventada da ação anulatória, qual seja, a impossibilidade de redirecionamento da execução aos sócios, vez que foi decretada a falência da pessoa jurídica executada, não ocorrendo, portanto, a sua dissolução irregular, poderia até ser apreciada no bojo da própria execução fiscal, já que a ilegitimidade passiva ad causam é matéria de ordem pública.

5. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004622-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos - SP, o Suscitante.

É como voto.

E M E N T A

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA EM AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA POSTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DOS FEITOS PERANTE O JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS. POSSIBILIDADE.

I - A ação declaratória, objeto do conflito de competência, proposta posteriormente à execução fiscal, versa matéria típica de embargos à execução fiscal, devendo haver a reunião dos feitos no Juízo da Vara das Execuções Fiscais, reconhecida a conexão entre as ações e não se considerando existir na hipótese alteração de competência absoluta. Precedentes do STJ e desta Segunda Seção.

II - Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos - SP, o Suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5008764-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: BRUNO FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO CURY - SP351907

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008764-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: BRUNO FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO CURY

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado entre o Juizado Especial Federal de Campinas/SP em face do Juízo da 8ª Vara Federal da mesma Subseção Judiciária, em ação anulatória de multa de trânsito cumulada com pedido de ressarcimento de danos proposta em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.

Proposta a ação, o Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, tendo em vista que o valor dado à causa é inferior ao limite de 60 salários mínimos, vigentes à época da propositura da ação, declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal.

Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal suscitou o presente conflito. Fundamentou que, pretendendo a parte autora a anulação de ato administrativo consistente na imposição de sanção administrativa pecuniária, incide, na espécie, o disposto na Lei nº 10.259/2001, em seu art. 3º, § 1º, inc. III.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008764-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: BRUNO FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO CURY

VOTO

As restrições legais à competência dos Juizados Especiais Federais estão dispostas no §1º, do art. 3º, da Lei nº 10.259/2001:

"§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Pois bem A Lei n.º 10.259/01, em seu art. 3º, § 1º, III, estabelece que os juizados especiais federais não são competentes para processar e julgar as causas que envolvam a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

No caso em tela, a parte autora formula pedido de anulação de ato administrativo consistente na imposição de sanção administrativa pecuniária. Por conseguinte, a pretensão é incompatível com o rito dos juizados especiais federais, pois decorre o ato administrativo, objeto da ação, do poder de polícia, que não possui natureza tributária, não estando compreendido na expressão "lançamento fiscal".

Portanto, compete ao Juízo Federal comum o processamento e julgamento da demanda.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. AÇÃO ANULATÓRIA DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI 399/1968. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS. MULTA ADMINISTRATIVA, DECORRENTE DO PODER DE POLÍCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM

1. A multa prevista no parágrafo único do artigo 3º do Decreto-Lei n. 399/1968, com a redação dada pela Lei n. 10.833/2002, referente a irregular importação de cigarros, não possui natureza tributária, decorrendo, sim, do poder de polícia administrativa.

2. As ações anulatórias de multas administrativas decorrentes do poder de polícia não se ajustam à parte final do inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, de sorte que a competência para processá-las e julgá-las é dos juízos federais comuns e não dos Juizados Especiais Federais.

3. Conflito negativo julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005159-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/09/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018)

Ante o exposto, julgo procedente conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP para o processo e julgamento da causa.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA.

A Lei n.º 10.259/01, em seu art. 3º, § 1º, III, estabelece que os juizados especiais federais não são competentes para processar e julgar as causas que envolvam a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

No caso em tela, a parte autora formula pedido de anulação de ato administrativo consistente na imposição de sanção administrativa pecuniária. Por conseguinte, a pretensão é incompatível com o rito dos juizados especiais federais, pois decorre o ato administrativo, objeto da ação, do poder de polícia, que não possui natureza tributária, não estando compreendido na expressão "lançamento fiscal".

Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP para o processo e julgamento da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008632-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FURLA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATA CAMPOS PALMEIRA - SP422207-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008632-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FURLA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATA CAMPOS PALMEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do mandado de segurança de nº 5001231-30.2020.4.03.6119, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade coatora – gerente executivo de Agência da Previdência Social - analise o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

O juízo suscitado, sob o argumento de que a competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, declinou da competência para uma das varas federais previdenciárias do juízo da subseção judiciária de São Paulo/SP.

Distribuídos os autos, o juízo suscitante alega que o art. 109, § 2º, da CF/1988, bem como o novo entendimento do STJ e STF possibilitam que o impetrante opte por seu domicílio no momento da impetração da ação contra ato de autoridades federais.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008632-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FURLA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATA CAMPOS PALMEIRA

VOTO

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tenho defendido que se evidencia que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, § 2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Em relação à questão, constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 736971 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, §2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que "Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio" (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009).

2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 153.878/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDANO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 22/2/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/2/2018; AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio.

Precedente: AgInt no CC 150269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDANO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça.

Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel.

Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)

À vista dessa orientação das Cortes Superiores, registro, ainda, julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, que entendem pela possibilidade da impetração do mandado de segurança no domicílio da parte impetrante, mesmo tendo a autoridade coatora endereço em outra subseção federal:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA: VARAS FEDERAIS. OPÇÃO DO IMPETRANTE. JUÍZO DO DOMICÍLIO DO OU JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. O STF e o STJ, modificando entendimento anterior, entenderam que, para fins de facilitar o acesso à Justiça, quando se tratar de mandado de segurança, prevalece o direito subjetivo, constitucionalmente amparado (§ 2º do art. 109 da Constituição), quanto à opção pelo foro de seu domicílio (CC nº 1040762-12.2019.4.01.0000, Rel. Des. Fed. WILSON ALVES DE SOUZA, julg. 18/02/2020).

2. Conflito acolhido para, dentre os Juízos em Conflito, declarar competente o Juízo da Vara Única da SJJ de Muriaé/MG.

(CC 1017513-95.2020.4.01.0000, JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, PJe 24/08/2020 PAG.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio, ainda que este não coincida com o domicílio funcional da autoridade coatora.

(TRF4, AG 5010434-13.2020.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 28/08/2020)

E, nesta Corte, recentemente, na sessão de julgamento de 29 de julho de 2020, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, de relatoria do Exmo. Federal André Nekatschalow, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.

Ante o exposto, voto por julgar **PROCEDENTE** o conflito de competência.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Vênia do e. relator, permanço fiel ao entendimento tradicional desta Seção - que segue no mesmo rumo da compreensão tradicional da doutrina desde o Projeto Gudesteu Pires que criava a figura específica do mandado de segurança, passando por todos os demais juristas que comentaram o instituto - no sentido da competência funcional absoluta do juízo da sede da autoridade impetrada para conhecimento do *mandamus*.

Sempre se entendeu – **mesmo após a CF de 1988** – que o critério funcional e hierárquico determina a competência para processar e julgar o mandado de segurança.

Nesse sentido vêm as lições de Alfredo Buzaid, Considerações sobre o mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1992, págs. 135-137. Sérgio Ferraz, Mandado de segurança. São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 54-57. Luiz Fux, Mandado de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 2010, págs. 53-58.

Assimera a compreensão do **plenário do STF** mesmo após a CF de 1988: (MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440 - RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014).

Nessa mesma linha vem o posicionamento do STJ (AgRg no AREsp 721540 / DF, relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/11/2015; CC 57249 / DF, relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28/08/2006; CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n. 43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005).

Costuma-se citar como **precedente em contrário**, a ser observado, o seguinte r. aresto do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às **autarquias federais**. II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(**RE 736971 AgR**, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

Quando o precedente fala em excepcionar as "autarquias" deve ser interpretado restritivamente em respeito ao costumeiro caráter orientador das normas de competência fixadas em lei.

Mesmo o acórdão mais antigo, de 2010, de relatora da inesquecível Minª Elie Gracie, não serve de supedâneo para infirmar a competência funcional no mandado de segurança, porquanto esse aresto referiu-se a caso em que havia disputa sobre competência da Justiça Federal, entre Pernambuco e o O Distrito Federal. Recomeno a leitura do inteiro teor do aresto (CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. **UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, **no Distrito Federal**. 2. Agravo regimental improvido. (RE 509442 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

Não se desconhece que o C. STJ recentemente - e apenas depois do suposto precedente do STF - voltou atrás em sua postura comum e passou a optar pela prerrogativa do impetrante em eleger o foro para intentar mandado de segurança contra a União, prestigiando o discurso do § 2º do art. 109 da CF (CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020 - AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020 - AgInt no CC 167.242/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 04/06/2020).

Sem embargo do máximo respeito que merece esse douto entendimento prefiro alinhar com o pensamento tradicional, para o qual a **competência em mandado de segurança é funcional absoluta e fixada na sede do impetrado** - o que têm várias implicações práticas, inclusive impedimento de que autoridades judiciárias federais de uma Região intervenham nos interesses institucionais e regimentais de outras Regiões, como no caso de concursos públicos, remoção e trânsito de funcionários, aplicação de penalidades a contratantes, o que violaria a escolha constitucional de inflexão de uma Região sobre unidades federativas.

Nem se argumente com a criação do "processo eletrônico" como fator determinante da incidência do § 2º do art. 109 da CF. A tecnologia apenas altera o fluxo de comunicação entre as partes e o Judiciário, dispensando o centenário uso de papel. Mas não pode ser o motivo orientador da alteração da competência jurisdicional.

A tecnologia não pode manipular o Direito, pois apenas o inverso é verdadeiro.

Ainda que timidamente, o CPC/15 admite o processo por meio eletrônico (art. 236, § 6º, art. 287, art. 453, § 1º e art. 461, § 2º, art. 937, § 4º, art. 945, § 3º, etc.), mas a desinflúncia desse processo eletrônico na fixação de competência absoluta é demonstrada pela manutenção de regras nesse sentido, como a da competência absoluta para a ação possessória imobiliária e para ações reais **sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova**, para a recuperação judicial, para a ação em que o incapaz for réu, para a ação em que é autor o Estado ou o Distrito Federal (domicílio do réu), etc.

É evidente que a existência de processo eletrônico não vai mudar essas regras; assim, é de nenhuma valia argumentar que o processo eletrônico – que facilita a vida do autor, em regra – pode servir de base para mudar o entendimento tradicional sobre a competência em mandado de segurança.

Não sendo, por ora, vinculante a jurisprudência em sentido diverso (mesmo porque o Órgão Especial limitou-se a seguir a suposta "orientação" das Cortes Superiores", alinho-me ao pensamento majoritário desta 2ª Seção para **julgar improcedente** o conflito.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO COMPETENTE. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF/88.

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tenho defendido que se evidencia que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, § 2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, § 2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio. No mesmo sentido, registrando-se julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, nesta Corte, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante.

Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009686-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO RAYES - SP114521-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009686-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO RAYES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP em face do Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança de nº 5000937-35.2020.4.03.6100, objetivando a impetrante a concessão da segurança para não incluir, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e do PIS e da Cofins, os valores relativos à correção monetária e juros calculados pela Taxa Selic incidentes sobre o indébito tributário a ser recuperado nos autos nº 0006132-43.2007.403.6100.

O juízo suscitado, sob o argumento de que a competência no mandado de segurança é fixada pela sede da autoridade impetrada, declinou da competência para a subseção judiciária de Osasco/SP.

Distribuídos os autos, o juízo suscitante alega que o art. 109, § 2º, da CF/1988, bem como o entendimento do Supremo no RE 627.709 possibilitam que o impetrante opte por seu domicílio no momento da impetração da ação contra ato de autoridades federais.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009686-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO RAYES

VOTO

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tendo o defendido que se evidencia que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, §2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Em relação à questão, constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às autarquias federais.

II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 736971 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, §2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que "Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio" (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009).

2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 153.878/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDANO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 22/2/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/2/2018; AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio.

Precedente: AgInt no CC 150.269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDANO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça.

Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel.

Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)

À vista dessa orientação das Cortes Superiores, registro, ainda, julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, que entendem pela possibilidade da impetração do mandado de segurança no domicílio da parte impetrante, mesmo tendo a autoridade coatora endereço em outra subseção federal:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA: VARAS FEDERAIS. OPÇÃO DO IMPETRANTE. JUÍZO DO DOMICÍLIO DO OU JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. O STF e o STJ, modificando entendimento anterior, entenderam que, para fins de facilitar o acesso à Justiça, quando se tratar de mandado de segurança, prevalece o direito subjetivo, constitucionalmente amparado (§ 2º do art. 109 da Constituição), quanto à opção pelo foro de seu domicílio (CC n.º 1040762-12.2019.4.01.0000, Rel. Des. Fed. WILSON ALVES DE SOUZA, julg. 18/02/2020).

2. Conflito acolhido para, dentre os Juízos em Conflito, declarar competente o Juízo da Vara Única da SSJ de Muriaé/MG.

(CC 1017513-95.2020.4.01.0000, JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (CONV), TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, PJe 24/08/2020 PAG.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio, ainda que este não coincida com o domicílio funcional da autoridade coatora.

(TRF4, AG 5010434-13.2020.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 28/08/2020)

E, nesta Corte, recentemente, na sessão de julgamento de 29 de julho de 2020, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.

Ante o exposto, voto por julgar **PROCEDENTE** o conflito de competência.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Vênia do e. relator, permaneço fiel ao entendimento tradicional desta Seção - que segue no mesmo rumo da compreensão tradicional da doutrina desde o Projeto Gudesteu Pires que criava a figura específica do mandado de segurança, passando por todos os demais juristas que comentaram o instituto - no sentido da competência funcional absoluta do juízo da sede da autoridade impetrada para conhecimento do *mandamus*.

Sempre se entendeu – mesmo após a CF de 1988 – que o critério funcional e hierárquico determina a competência para processar e julgar o mandado de segurança.

Nesse sentido vêmas lições de Alfredo Buzaid, Considerações sobre o mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1992, págs. 135-137. Sérgio Ferraz, Mandado de segurança. São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 54-57. Luiz Fux, Mandado de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 2010, págs. 53-58.

Assimera a compreensão do **plenário do STF** mesmo após a CF de 1988: (MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440 - RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014).

Nessa mesma mão rumava o posicionamento do STJ (AgRg no AREsp 721540 / DF, relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/11/2015; CC 57249 / DF, relator o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28/08/2006; CC n. 31.210-SC, Segunda Seção, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 26.4.2004; CC n. 43.138-MG, Primeira Seção, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 25.10.2004; CC n. 41.579-RJ, Primeira Seção, relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 24.10.2005).

Costuma-se citar como **precedente em contrário**, a ser observado, o seguinte r. aresto do STF:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 374 DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF, de minha relatoria), privilegiou o acesso à justiça na interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, ao aplicar a faculdade nele prevista também às **autarquias federais**. II – A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça. III – Agrado regimental a que se nega provimento.

(RE 736971 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

Quando o precedente fala em excepcionar as "autarquias" deve ser interpretado restritivamente em respeito ao costumeiro caráter orientador das normas de competência fixadas em lei.

Mesmo o acórdão mais antigo, de 2010, de relatora da inesquecível Min^a Elie Gracie, não serve de supedâneo para infirmar a competência funcional no mandado de segurança, porquanto esse aresto referiu-se a caso em que havia disputa sobre competência da Justiça Federal, entre Pernambuco e o Distrito Federal. Recomendo a leitura do inteiro teor do aresto (CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. **FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR**. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, **no Distrito Federal**. 2. Agrado regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

Não se desconhece que o C. STJ recentemente - e apenas depois do suposto precedente do STF - voltou atrás em sua postura comum e passou a optar pela prerrogativa do impetrante em eleger o foro para intentar mandado de segurança contra a União, prestigiando o discurso do § 2º do art. 109 da CF (CC 169.239/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020 - AgInt no CC 170.533/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 05/06/2020 - AgInt no CC 167.242/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 04/06/2020).

Sem embargo do máximo respeito que merece esse douto entendimento prefiro alinhar com o pensamento tradicional, para o qual a **competência em mandado de segurança é funcional absoluta e fixada na sede do impetrado** - o que têm várias implicações práticas, inclusive impedimento de que autoridades judiciárias federais de uma Região intervenham nos interesses institucionais e regimentais de outras Regiões, como no caso de concursos públicos, remoção e trânsito de funcionários, aplicação de penalidades a contratantes, o que violaria a escolha constitucional de inflexão de uma Região sobre unidades federativas.

Nem se argumente com a criação do "processo eletrônico" como fator determinante da incidência do § 2º do art. 109 da CF. A tecnologia apenas altera o fluxo de comunicação entre as partes e o Judiciário, dispensando o centenário uso de papel. Mas não pode ser o motivo orientador da alteração da competência jurisdicional.

A tecnologia não pode manipular o Direito, pois apenas o inverso é verdadeiro.

Ainda que timidamente, o CPC/15 admite o processo por meio eletrônico (art. 236, § 6º, art. 287, art. 453, § 1º e art. 461, § 2º, art. 937, § 4º, art. 945, § 3º, etc.), mas a desinflúncia desse processo eletrônico na fixação de competência absoluta é demonstrada pela manutenção de regras nesse sentido, como a da competência absoluta para a ação possessória imobiliária e para ações reais **sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova**, para a recuperação judicial, para a ação em que o incapaz for réu, para a ação em que é autor o Estado ou o Distrito Federal (domicílio do réu), etc.

É evidente que a existência de processo eletrônico não vai mudar essas regras; assim, é de nenhuma valia argumentar que o processo eletrônico - que facilita a vida do autor, em regra - pode servir de base para mudar o entendimento tradicional sobre a competência em mandado de segurança.

Não sendo, por ora, vinculante a jurisprudência em sentido diverso (mesmo porque o Órgão Especial limitou-se a seguir a suposta "orientação" das Cortes Superiores", alinhó-me ao pensamento majoritário desta 2ª Seção para **julgar improcedente** o conflito.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO COMPETENTE. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF/88.

Destacando-se que, em se tratando de processo eletrônico, independentemente de onde estiverem os autos, o fluxo de comunicação entre o Juízo e a autoridade apontada como coatora mostra-se célere, tenho defendido que se evidencia que a natureza especial do "mandamus" funda-se apenas como natureza constitucional do instrumento de defesa de direitos, nada relacionado com a própria autoridade ou sua sede funcional, pelo que não existe oposição relevante quanto ao ponto para afastar a regra matriz de competência geral estabelecida no art. 109, § 2º, da CF/88, que se ampara, inclusive, na efetivação do princípio constitucional do acesso à justiça em sua maior amplitude.

Constata-se que o Supremo Tribunal Federal legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amoldando-se ao entendimento do Supremo, tem reconhecido a aplicação do art. 109, § 2º, da CF/88, no âmbito do mandado de segurança, decidindo que no conflito entre o entendimento que conclui pela competência do foro da sede da autoridade impetrada e o que conclui pelo foro de domicílio do autor, prevalece a faculdade atribuída ao impetrante pela Constituição Federal quanto à escolha de seu ajuizamento perante o foro de seu domicílio. No mesmo sentido, registrando-se julgados mais atuais de outros Tribunais Regionais Federais, nesta Corte, o Órgão Especial, no Conflito de Competência nº 5008497-92.2020.4.03.0000, assentou o entendimento no sentido de aplicar a faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, ao mandado de segurança, reconhecendo a competência do foro de domicílio da impetrante.

Conflito de competência precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012529-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDUARDO ANTONIO TIROLLI, MARIA ELENA TIROLLI AMORIM, IRMA NATALIA TIROLI DA SILVA, DIRCE DONIZETE TIROLLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012529-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDUARDO ANTONIO TIROLLI, MARIA ELENA TIROLLI AMORIM, IRMA NATALIA TIROLI DA SILVA, DIRCE DONIZETE TIROLLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP em face do Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP, em ação ajuizada por Eduardo Antonio Tirolli e outros em face da União Federal - Fazenda Nacional e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Proposta a demanda perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Marília, domiciliada a autora na Subseção Judiciária Federal de Ourinhos, o Juízo declinou, de ofício, da competência, entendendo-se absolutamente incompetente para o processo e julgamento da causa.

Recebidos os autos, o Juízo suscitou o presente conflito, considerando que a eventual incompetência relativa não poderia ter sido reconhecida de ofício, bem como pelo fato de existir conexão do feito com o Mandado de Segurança autuado sob o nº 0002344-46.2011.4.03.6111/SP, que também tramitou na 2ª Vara Federal de Marília.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, eventuais medidas urgentes.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012529-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDUARDO ANTONIO TIROLLI, MARIA ELENA TIROLLI AMORIM, IRMA NATALIA TIROLI DA SILVA, DIRCE DONIZETE TIROLLI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SILVIO LUIZ DE COSTA

VOTO

Previsto no § 2º do art. 109 da Constituição Federal que "*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*", o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 627709, decidiu que o foro de eleição é aplicado também às autarquias e fundações federais.

Determinante para o critério de fixação do foro competente o aspecto geográfico, ainda que previsto na Constituição Federal, a regra estabelecida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal trata de competência territorial, de natureza relativa.

Sendo assim, observado o princípio da *perpetuação da jurisdição*, na forma do art. 43 do NCPC, determinada a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito posteriores, salvo se houver a supressão de órgão judiciário ou alteração da competência absoluta, na hipótese de competência relativa, a qual pode ser modificada pelas partes, dependendo de sua modificação de arguição do réu, a incompetência não pode ser declarada de ofício pelo juiz, na forma dos artigos 52, 65, 111 e 337, inc. II, §5º, do NCPC.

Portanto, não podendo a competência ser declinada de ofício, há que se declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece nesta Segunda Seção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. SÚMULA 33 DO STJ. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O § 2º do art. 109 da Constituição Federal dispõe que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", dispositivo aplicável, inclusive, às autarquias federais, conforme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: RE 627709 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 17-11-2016, PUBLIC 18-11-2016.
2. As opções definidas pelo constituinte decorrem de critério territorial de fixação de competência, de modo que se revela incabível o reconhecimento ex officio da incompetência pelo Órgão Judicante, conforme o disposto no art. 65 e no art. 337, § 5º, do CPC/15 e o teor da Súmula nº 33 do STJ, que prevê que "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".
3. O enunciado da Súmula nº. 23 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na mesma toada, dispõe: "É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".
4. A regra da perpetuatio jurisdictionis está presente no artigo 43 do CPC/15, segundo a qual "determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta."
5. No caso em tela, fixada a competência territorial (relativa) com o ajuizamento da ação perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP, eventual modificação depende, necessariamente, de alegação do réu, o que não ocorreu na espécie. Precedentes da 2ª Seção.
6. Conflito negativo julgado procedente.
(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5002038-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito de competência.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS/SP E O JUÍZO FEDERAL DA 2ª MARÍLIA/SP. AÇÃO PROPOSTA CONTRAA UNIÃO. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO.

Sendo determinante para o critério de fixação do foro competente o aspecto geográfico, ainda que previsto na Constituição Federal, a regra estabelecida no § 2º do art. 109 da Constituição Federal trata de competência territorial, de natureza relativa.

Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029357-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AUTOR: PIMENTEL FERRAZ & CIALTDA - ME

Advogado do(a) AUTOR: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029357-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AUTOR: PIMENTEL FERRAZ & CIALTDA - ME

Advogado do(a) AUTOR: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por PIMENTEL, FERRAZ & CIA LTDA contra decisão assim proferida, nos autos da ação rescisória nº 5029357-51.2019.4.03.0000:

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela de urgência, proposta por PIMENTEL, FERRAZ & CIA LTDA, com fundamento nos incisos V e VIII, do art. 966, do CPC, objetivando a rescisão de r. decisão, proferida pela Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos autos da execução fiscal nº 0002768-42.2007.4.03.6107/SP, na qual foi dado provimento à apelação da Fazenda Nacional para reformar a sentença de extinção da execução, interromper a prescrição e fixar nova data para o dies a quo da prescrição interrompida. Argumenta, em suma, que a r. decisão violou o §1º, do art. 557, do CPC e §4º, do art. 150, do CTN e incidiu em erro de fato, obrigando a empresa a realizar pagamentos ao PIS e a COFINS por obrigações definitivamente extintas parte pela decadência e parte pela prescrição da pretensão ao crédito, sujeitando a executada ao moroso e árduo caminho da repetição do indébito tributário, que causa prejuízos patrimoniais e financeiros irreparáveis.

Foi determinada a citação da ré antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela jurídica.

A ré apresentou contestação.

É o relatório. Decido.

Em razão do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o deferimento de tutela provisória na ação rescisória é medida de caráter excepcional:

AGRAVO INTERNO NAAÇÃO RESCISÓRIA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE - INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória está condicionada à presença cumulada dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no "fumus boni iuris" e no "periculum in mora", de modo que somente pode ser deferida quando ficarem demonstrados, no caso concreto, a probabilidade do direito alegado e a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pressupostos que podem ensejar a procedência do pedido veiculado na ação rescisória. Circunstâncias inexistentes na presente hipótese.

2. A decisão monocrática proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.796.811/PR. (DJe de 10/05/2019) - a qual se pretende rescindir - conheceu do apelo nobre e deu-lhe provimento sob o fundamento de que "(...) Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios". Precedentes: REsp 1.641.160/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 21/3/2017; e AgRg no REsp 1.001.516/RJ, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe de 6/2/2015; AgRg no AREsp 501.386/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 30/05/2014; AgRg no REsp 1230497/MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/04/2014. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt na AR 6.542/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 11/12/2019)

Na situação em tela, em juízo de cognição sumária, não indicado risco concreto de dano no prosseguimento da execução fiscal, entendo que a r. decisão rescindenda apreciou detidamente o caso dos autos, encampando linha de julgamento razoável, amparada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Ausente, assim, prima facie, os requisitos legais necessários para a concessão da tutela de urgência não estão presentes.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris" alegados na exordial da ação rescisória restaram inequivocamente comprovados, pois a desembargadora da decisão rescindenda não demonstrou o entendimento sumulado ou a jurisprudência dominante que embasariam sua decisão monocrática, na forma do art. 557, §1º, do CPC/73, sendo evidente a grave consequência que sofrerá caso seja obrigada a despendar o valor cobrado pelas obrigações definitivamente extintas, com sério risco de irreversibilidade do dano, enquanto, de outro lado, a concessão da medida requerida não causará maiores danos à agravada.

A parte contrária apresentou resposta aos declaratórios.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029357-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: PIMENTEL FERRAZ & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AUTOR: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 370/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Julgado ausentes, "prima facie", os requisitos para a concessão da tutela de urgência, não indicado pela autora risco concreto de dano no prosseguimento da execução fiscal, tendo a r. decisão rescindida apreciado detidamente o caso dos autos, encampando linha de julgamento razoável, amparada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A VEDAÇÃO INSCULPIDANO ART. 1.021, §3º DO CPC/15 CONTRAPÕE-SE AO DEVER PROCESSUAL ESTABELECIDO NO §1º DO MESMO DISPOSITIVO.

- SE A PARTE AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS OFERTADOS NA PEÇA ANTERIOR, SEM ATACAR COM OBJETIVIDADE E CLAREZA OS PONTOS TRAZIDOS NA DECISÃO QUE ORA SE OBJURGA, COM FUNDAMENTOS NOVOS E CAPAZES DE INFIRMAR A CONCLUSÃO ALI MANIFESTADA, DECERTO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVER DO JULGADOR DE TRAZER NOVÉIS RAZÕES PARA REBATER ALEGAÇÕES GENÉRICAS OU REPETIDAS, QUE JÁ FORAM AMPLAMENTE DISCUTIDAS.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018490-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AUTOR: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AUTOR: RODRIGO FREITAS DA SILVA - SP359586-A, MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A

REU: JOSE MARIA RIBEIRO, EDINEIA MADI RIBEIRO, MICHELE MADI RIBEIRO, VINICIUS MADI RIBEIRO, MIRELE MADI RIBEIRO

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela de urgência, proposta pelo Banco Santander (Brasil) S.A. em face de José Maria Ribeiro e outros.

Na ação objetiva a rescisão da (a) decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença do Banco Santander na ação nº 0042921-37.1990.403.6100 e da (b) decisão que a manteve, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0015175-92.2012.4.03.0000, diante da (i) violação à coisa julgada formada na fase de conhecimento da demanda e do (ii) erro de fato, quando se supôs que os bancos privados (ABN/Santander e Bradesco) foram condenados a remunerar saldos bloqueados e da (iii) incompetência da Justiça Federal para proferir decisões que não afetassem os entes federais de que trata o art. 109, I, da CF. Foi dada à causa o valor de R\$3.937.664,89.

Narra que, na fase de conhecimento, o Banco Central do Brasil, Banco Bradesco S.A. e Cia Real de Crédito Imobiliário S.A., atual Santander, pela sentença foram condenados a pagar aos ora demandados as diferenças entre os valores creditados a título de atualização monetária e a inflação real medida pelo IPC de março de 1990, mais os juros inerentes ao contrato de poupança de 0,5% ao mês, sobre tal diferença, corrigidas monetariamente na forma da Lei 6899/81 e acrescidas de juros. No julgamento das apelações interpostas pelos bancos contra a sentença foi declarada a ilegitimidade passiva dos bancos privados para responderem pela correção dos saldos bloqueados e transferidos ao BACEN, sendo extinto o processo em relação a eles. Rejeitados os declaratórios opostos contra o julgamento, em sede de recurso especial, interposto pelos ora réus, no qual foi formulado pedido, exclusivamente, para que o Banco Central pagasse o IPC de março de 1990 sobre os saldos bloqueados e buscasse eventual regresso junto aos bancos privados, sobreveio decisão provendo o recurso para determinar que o índice de correção monetária dos cruzados bloqueados em caderneta de poupança para o mês de março/1990 fosse o adotado pelo STJ. Rejeitados os aclaratórios opostos contra a v. decisão, o BACEN interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, fixando a Corte Superior o entendimento de que incide o IPC de fevereiro/90 (72,78%) para correção de março de 1990, e em abril/1990, simultaneamente à conversão e à transferência, nos moldes da Lei 8.024/1990, pelo IPC de março/1990 (84,32%). Desse modo, fez coisa julgada, nesse TRF, a extinção do processo em relação aos bancos privados, inclusive, o Santander, autor da ação rescisória, e, no STJ, a condenação do BACEN a pagar IPC (84,32%) sobre os saldos que lhe foram bloqueados e transferidos.

Nada obstante, na data de 28.09.2009, os ora réus iniciaram o cumprimento da sentença perante a 7ª Vara Federal de São Paulo requerendo do Banco ABN AMRO REAL S.A. o pagamento de R\$ 2.842.581,31 e do Banco Bradesco S.A. o pagamento de R\$ 221.974,53. Os bancos privados apresentaram impugnação ao cumprimento da sentença, as quais foram parcialmente acolhidas pela decisão rescindenda, no que violou a coisa julgada e incorreu em erro de fato, porque assumiu que os bancos teriam sido condenados a pagar a remuneração sobre os saldos bloqueados pelo BACEN. Ademais, tendo sido a decisão objeto do agravo de instrumento nº 0015175-92.2012.4.03.0000, o recurso foi desprovido, tendo essa última decisão transitado em julgado no dia 04.08.2016, o que confirma a tempestividade da ação rescisória.

Assim, visa na presente a rescisão tanto da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, quanto da decisão dessa Corte que a manteve no julgamento do AI nº 0015175-92.2012.4.03.0000, sendo competente este TRF para o julgamento da ação.

Em suma, fundamenta o pedido no inc. IV, do art. 966, do CPC, pois viola a coisa julgada a decisão que afirma que o Banco Santander teria sido condenado, na fase de conhecimento, a remunerar os valores bloqueados pelo BACEN, bem como no inc. VIII, do art. 966, do CPC, porque incidu em erro de fato a decisão da impugnação, não havendo decisão transitada em julgado determinando a remuneração dos saldos bloqueados pelos bancos privados tendo Santander pago o IPC (84,32%) sobre os saldos que lhe estavam disponíveis.

Por fim, aduz que as decisões violaram, ainda, o art. 884, do CC, ao determinarem que o Santander pague determinada quantia (milionária) aos réus, sem que sua condenação conste de título judicial transitado em julgado.

Distribuída a ação, emenda à inicial para incluir pedido subsidiário, fundado no art. 966, II, do CPC, havendo incompetência absoluta do Juízo Federal, que proferiu as decisões rescindendas, pois, acaso rejeitado o pedido de rescisão por violação da coisa julgada, significa admitir que o banco privado foi condenado a remunerar os saldos bloqueados e o BACEN excluído da lide. Nessa hipótese, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processamento do feito, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Os réus apresentaram contestação. Alegam, preliminarmente, que pretende o autor indiretamente rescindir o v. acórdão proferido no REsp. 891.768, na fase de conhecimento, transitado em julgado em 28/08/2009, e a carência da ação. No mérito, argumentam pela improcedência do pedido, em razão do viés recursal da ação proposta. Argumentam, ainda, ser vedado o aditamento do pedido, já ultrapassado o prazo de 2 anos a contar do trânsito em julgado do AI nº 0015175-92.2012.4.03.0000 e requerem a aplicação de multa de 10% a favor dos requeridos, com base nos arts. 77 e 80 do CPC.

Após, peticionaram os demandados para noticiar o julgamento do AREsp 1485413, referente a recurso de agravo de instrumento nº 0020937-50.2016.4.03.0000/SP, tirado do mesmo processo originário 0042921.37.1990.403.6100, no qual se constatou que não houve erro material e consequentemente violação a coisa julgada.

Foi apresentada réplica à contestação.

É o breve relatório. Decido.

Na forma da exegese pretoriana já consolidada sob a égide do CPC/1973 e da Súmula 568/STJ, observado o princípio constitucional previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, o art. 932, do NCPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento aos recursos, quando baseado em jurisprudência consolidada a respeito do tema, facultada ao prejudicado a via do agravo interno para o colegiado. Desta feita, nada obsta a extensão desse entendimento para permitir o julgamento monocrático nas ações rescisórias, com vistas a imprimir celeridade ao trabalho jurisdicional, em temas em que é possível antever a conclusão se submetida ao colegiado.

Assim sendo, na hipótese versada, entendo que o caso dos autos comporta julgamento monocrático.

Possibilitando o art. 966 do CPC a propositura de ação rescisória contra decisão em julgado, o prazo para o seu ajuizamento, previsto no art. 975 do CPC, é decadencial, que se aperfeiçoa com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o decurso "in albis" dos prazos recursais:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

A disposição encampa o conteúdo da Súmula 401/STJ: "**O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial**".

Segundo a Corte Superior, no que tange à fluência do prazo da ação rescisória, o termo inicial para a propositura de ação rescisória é a data do trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso interposto na ação, mesmo que interposto por apenas uma das partes ou que não tenha sido conhecido, salvo se identificada hipótese de flagrante intempestividade, erro grosseiro ou má-fé. (STJ, AgInt no AREsp 887897/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/12/2019; AgInt nos EDeI no REsp 1695661/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/05/2018; EREsp 1.352.730/AM, Rel. Ministro RAULARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe de 10/09/2015; REsp 765.823/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/3/2007, DJ de 10/9/2007; REsp 639.233/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 14/09/2006; REsp 544.870/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, unânime, julgado em 18/11/2004, DJ de 6/12/2004).

De outra parte, havendo ações distintas, reunidas em um único processo, formado litisconsórcio facultativo ativo e/ou passivo, sendo as relações jurídicas autônomas e independentes entre si, é assente o entendimento que se aplica o princípio da autonomia da vontade, pelo qual os autores ou réus integrantes do mesmo polo são considerados como litigantes distintos em suas relações com a parte adversa. No ponto, destaco que, havendo litisconsórcio facultativo simples entre os autores da ação originária, o Superior Tribunal de Justiça entende possível a rescisão parcial do julgado, sem a formação de litisconsórcio passivo necessário com os demais demandantes do processo originário, uma vez que não terão sua esfera jurídica afetada com o resultado do julgamento, restando íntegra a decisão transitada em julgado em relação às partes não demandadas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA, LITISCONSÓRCIO ATIVO. POSSIBILIDADE DE RESCISÃO PARCIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE: AGR NO AG 1.308.611/BA, REL. MIN. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJE 27.8.2012 E RESP 1.111.092/MG, REL. MIN. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJE 28.6.2011. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte entende que se tratando de sentença proferida em ação proposta mediante litisconsórcio ativo facultativo comum, em que há mera cumulação de demandas suscetíveis de propositura separada, é admissível sua rescisão parcial, para atingir uma ou algumas das demandas cumuladas. Precedentes: AgRg no Ag 1.308.611/BA, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJe 27.8.2012 e RESP 1.111.092/MG, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI, DJE 28.6.2011.

2. Em casos tais, qualquer um dos primitivos autores poderá promover a Ação Rescisória em relação à sua própria demanda, independentemente da formação de litisconsórcio ativo necessário com os demais demandantes; da mesma forma, nada impede que o primitivo demandado promova a rescisão parcial da sentença, em relação apenas a alguns dos primitivos demandantes, sem necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário em relação aos demais.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 68342 2011.02.46352-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/09/2016)

Nessa ordem de idéias, diante da autonomia da vontade, naturalmente, há que ser considerado que, havendo simples litisconsórcio facultativo na relação jurídica originária, eventual recurso interposto por um dos litisconsortes não aproveita aos demais e, portanto, pode se dar o trânsito em julgado em momentos distintos, sendo a contagem do prazo para a ação rescisória autônoma, o que não excetua a regra de que o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial no feito, pois cada um dos litisconsortes ostenta relação jurídica em separado com a parte adversa.

Dito isso, no caso dos autos, necessário se faz verificar a natureza do litisconsórcio existente entre os bancos na ação originária a fim de avaliar o prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Na ação de cobrança proposta por José Maria Ribeiro e outros em face do BACEN e dos bancos privados, ABN AMRO S/A e Banco Bradesco S/A, registrada sob o nº 0042921-37.1990.403.6100, foi proferida sentença de procedência do pedido, que condenou os réus a pagarem aos autores as diferenças entre os valores creditados a título de atualização monetária e a inflação real medida pelo IPC de março de 1990, mais os juros inerentes ao contrato de poupança de 0,5% ao mês, sobre tal diferença (Id 3861574).

Em sede de Apelação, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos bancos ABN AMRO S/A e Bradesco S/A e julgadas prejudicadas as apelações por eles interpostas. Foi, ainda, rejeitada a preliminar arguida pelo BACEN e dado provimento ao seu apelo para julgar improcedente o pedido (Id. 3861575).

Em sede de Recurso Especial, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, no caso, questionando-se a aplicação do IPC às cadernetas de poupança com data-base na primeira quinzena de março de 1990, especificamente em 15.3.1990, nas cadernetas de poupança, com data-base na primeira quinzena de março de 1990, incide o IPC de fevereiro/1990 (72,78%) para correção desse mês, e em abril/1990 – simultaneamente à conversão e à transferência dos valores ao BACEN, nos moldes da Lei 8.024/1990 – aplica-se IPC de março/1990 (84,32%). Para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, bem como nos meses posteriores à transferência, incide o BTNF (Id 3862185).

José Maria Ribeiro e outros, então, iniciaram execução da sentença requerendo em face do Banco ABN AMRO REAL S/A o valor de R\$2.842.581,31 e em face do Banco BRADESCO o valor de R\$221.974,53 (ID 3862186).

Os bancos citados impugnaram o cumprimento da sentença. O Banco Bradesco S/A sustentou, dentre outros argumentos, a inexistência de título executivo judicial contra si, reconhecida sua ilegitimidade passiva pelo E. TRF da 3ª Região, mantida pelo C. STJ (Id. 3862187). Por sua vez, o Banco Santander (Brasil) S/A, sucessor por incorporação do Banco ABN AMRO REAL S/A, trouxe, além de outras alegações, também, a de que teria sido reconhecida a sua ilegitimidade passiva (Id 3862188).

A MM Juíza Federal, Diana Brunstein, em decisão disponibilizada no D. Eletrônico de 27/03/2012, conforme consulta ao andamento processual do processo em primeira instância, concluiu que, diferentemente do sustentado pelas instituições financeiras, há título judicial transitado em julgado determinando que as mesmas efetuassem o pagamento atinente à aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre os saldos bloqueados das cadernetas de poupança dos autores com aniversário na primeira quinzena. Frisou, ainda, que já havia sido proferida, na fase da execução de sentença, em relação à questão da responsabilidade da instituição financeira depositária pelo pagamento do IPC de 03/1990 sobre os saldos das cadernetas de poupança dos autores, decisão determinando ao Bradesco o pagamento do montante apurado pelos demandantes, a qual foi mantida no julgamento do agravo de instrumento nº 0001541-63.2011.403.0000. Resolvidas demais questões, acolheu, parcialmente, as impugnações apresentadas pelas instituições financeiras, fixando como valor total devido pelo Banco Santander (Brasil) S/A a quantia de R\$ 2.095.282,76 (dois milhões, noventa e cinco mil, duzentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos), e pelo Banco Bradesco S.A o valor de R\$ 167.149,49 (cento e sessenta e sete mil, cento e quarenta e nove reais e nove centavos), ambos atualizados monetariamente até o mês de setembro de 2009 (Id 3862190).

Contra a referida decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 0015175-92.2012.4.03.0000 pelo Banco ANCO BRADESCO S/A. Por sua vez, o Banco Santander Brasil S/A, não tendo recorrido contra a decisão que julgou improcedente a sua impugnação ao cumprimento de sentença, atravessou petição requerendo seu ingresso nos autos do recurso como assistente litisconsorcial do agravante, em razão de estarem submetidos à idêntica situação jurídica nos autos da ação subjacente, sendo ambos reconhecidos como parte ilegítima passiva para responderem pelos expurgos pleiteados pelos agravados, exurgindo evidente litisconsórcio passivo unitário em favor do agravante (Bradesco) e do embargante (Santander). Indeferido o pedido, foram opostos embargos de declaração pelo Banco Santander. O Relator proferiu decisão monocrática no julgamento dos recursos. No julgamento dos aclaratórios, o então Juiz Federal Convocado, Marcelo Guerra, entendeu que descabia o ingresso do embargante como assistente litisconsorcial, pois remanescendo apenas interesse econômico na conclusão da lide, não necessariamente processual, no recurso não havia litisconsórcio unitário. No julgamento do agravo de instrumento, dentre outras questões, entendeu que não havia como acolher, na fase de execução, as alegações de ilegitimidade de parte, que representaria indevida reanálise de questões outrora analisadas e decididas, em manejo fora da ordem legal, com afronta à coisa julgada. Assim, nos termos do art. 557 do CPC/73 negou seguimento aos recursos, mantendo a decisão impugnada (Id 3862191). A decisão transitou em julgado na data de 04/08/2016 (Id 3862192).

Pois bem. Formado litisconsórcio passivo facultativo entre as instituições bancárias no processo de conhecimento, havendo mera cumulação de demandas, que poderiam ter sido propostas separadamente, na execução por quantia certa, sendo o objeto divisível, o litisconsórcio manteve a mesma natureza, tanto que não admitido o ora autor como assistente litisconsorcial no agravo de instrumento nº 0015175-92.2012.4.03.0000, haja vista que não teria sua esfera jurídica afetada pelo julgamento do recurso.

E, estabelecida essa premissa fática na origem, na ação rescisória, o prazo decadencial de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação pelo Banco Santander S/A iniciou-se com o trânsito em julgado da última decisão relativa a sua relação processual com os ora demandados que, no caso, data do *dies ad quem* do decurso do prazo recursal duodenal, previsto no art. 522, do CPC/73, vigente à época, para impugnar a decisão proferida pela MM Juíza Federal, Diana Brunstein, disponibilizada no D Eletrônico de 27/03/2012.

Portanto, proposta a presente ação na data de 03/08/2018, operou-se o transcurso do lapso decadencial previsto no art. 495, do CPC, havendo que ser extinto o processo, com julgamento do mérito.

De outra parte, não se reputa litigância de má-fé na pretensão deduzida para aplicação de multa de 10% a favor dos requeridos.

Ante o exposto, reconheço a decadência e julgo extinta a presente ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC.

Em consequência, nestes autos, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, em atenção à equidade e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerado o elevado valor da causa, o tempo despendido na sua tramitação e que a solução da lide não envolveu envolvimento de complexas questões fático jurídicas.

Converta-se em renda o depósito prévio (parágrafo único do art. 974 do CPC), decorrido “in albis” o prazo recursal ou, havendo recurso, caso a decisão colegiada seja unânime.

Int.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024745-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

INTERESSADO: ANTONIO MOREIRA ALVES

Advogado do(a) INTERESSADO: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonio Moreira Alves visando à desconstituição da sentença proferida nos autos do processo nº 0801069-04.2019.8.12.0052.

Conforme indicado no item III da *decisum* nº 141477867, assim determinei: “*III- Em vista da ausência de elementos fundamentais para a compreensão da lide de Origem, providencie a parte autora a emenda da petição inicial, também no prazo de quinze dias, para juntar a cópia integral do processo originário (nº 0801069-04.2019.8.12.0052), sob pena de indeferimento (art. 321, parágrafo único, do CPC)*”

Devidamente intimado, o autor cumpriu parcialmente as providências mencionadas no despacho ID 141477867, deixando de juntar aos autos, a cópia integral do processo de Origem.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único, do art. 321, c/c o art. 330, inc. IV, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por não ter havido citação do réu. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respetiva baixa. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020446-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DEISI RIBEIRO WARICODA

Advogados do(a) REU: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Intime-se o INSS para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar contrarrazões ao agravo interno interposto pela parte ré.

No mesmo prazo, manifeste-se o INSS acerca da contestação.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025046-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOAO CARLOS MATIAS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

II - Nos termos do art. 332, §4º, *in fine*, do CPC, cite-se o INSS para apresentar contrarrazões, no prazo de quinze dias.

III - Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5004171-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUCIA HELENA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca dos documentos trazidos aos autos (id. 141569949 - págs. 01-08).

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032402-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: EDNALVA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora para que se manifeste acerca do noticiado pelo INSS (documento id. 141052200 - pág. 01-02), no sentido de que efetivou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31-6078076659).

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021403-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MARCELO NEIVAS DAFONSECA

Advogado do(a) AUTOR: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a parte autora para que se manifeste acerca da contestação apresentada, notadamente em relação à alegação da incidência da Súmula n. 343 do e. STF.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021534-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLETE DE GODOY CHAVES

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018918-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: VALDEMIR SANDRINI GONCALVES

Advogados do(a) AUTOR: LAURA CECILIA MIRANDA GONCALVES - SP358210-N, DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Doc. nº 143.878.331: Defiro, conforme requerido, pelo prazo suplementar de 30 (trinta dias). Dê-se ciência ao autor.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013081-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: LUIZ NUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013081-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: LUIZ NUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 24/05/2019 por Luiz Nunes de Almeida, com fulcro no artigo 966, inciso V (violação à norma jurídica), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte nos autos do processo nº 2012.63.01.007322-6, que deu parcial provimento à apelação da Autarquia, para que fosse averbado o período rural conforme reconhecido na sentença, porém afastada a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação à lei, notadamente ao artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, ao afastar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sob o argumento de que o tempo de trabalho rural reconhecido não poderia ser computado sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Aduz que, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido (04/10/1969 a 1979) aos demais períodos considerados incontroversos, possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na data do requerimento administrativo (23/08/2010). Afirma ainda que possui tempo suficiente para o cumprimento da carência mesmo sem o cômputo do tempo rural. Por tais razões, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado procedente o pedido originário, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Foi deferido o pedido de justiça gratuita em favor do autor e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula nº 343 do C. STF, a obstar o ajuizamento da ação rescisória, razão pela qual o presente feito deve ser extinto sem resolução de mérito. Ainda em preliminar, apresentou impugnações ao valor da causa e à justiça gratuita. No mérito, sustenta a inexistência de violação de lei, sendo que a parte autora pretende apenas a rediscussão do feito originário, o que é vedado em sede de ação rescisória. Aduz ainda que o tempo de serviço rural não pode ser computado para fins de carência, motivo pelo qual a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Diante disso, requer seja julgada improcedente a presente demanda.

Não obstante tenha sido intimado, o autor não apresentou réplica.

Dispensada a dilação probatória, o autor apresentou suas razões finais, ao passo que o INSS permaneceu inerte.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Foi acolhida a impugnação ao valor da causa para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 80.860,51 (oitenta mil, oitocentos e sessenta reais e cinquenta e umcentavos) e foi rejeitada a impugnação à justiça gratuita.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013081-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: LUIZ NUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 10/07/2018. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/05/2019, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto pelo artigo 975 do CPC.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a incidência ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Passo à análise do mérito da presente ação rescisória.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sob o argumento de incidência de violação literal de norma jurídica, vez que possuía tempo suficiente para a concessão do referido benefício.

Respeitante à alegada violação à norma jurídica, estabelece o artigo 966, inciso V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".*

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O autor ajuizou a ação originária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 04/10/1969 a 1979.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente a demanda, tendo o INSS interposto recurso de apelação.

Após a vinda dos autos a esta E. Corte, foi proferido o seguinte acórdão pela Oitava Turma desta E. Corte:

"(...)

O autor pretendeu, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural, nos períodos de outubro de 1969 a 1979, o reconhecimento do período trabalhado e reconhecido como incontroverso de 29 anos, 04 meses e 13 dias para obtenção do benefício requerido.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos:

Declaração de exercício de atividade rural do Sindicato Rural de São Bento do Sapucaí (fls.23/24), com período de 1969 a 1979 em regime de economia familiar, nas lavouras de milho, feijão e leite;

Certidão de Casamento na data de 07/07/1984, na qual consta a profissão de lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação (1º04/1977);

Certidão de aquisição de terra adquirida por Vicente Nunes de Almeida (lavrador) no bairro do Quilombo;

Cópia da CTPS e CNIS (Vínculos urbanos);

Cálculo de tempo de contribuição de 353 recolhimentos de carência;

Indeferimento do pedido.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a Certidão de Casamento, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador.

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 162-164).

A testemunha Luiz Ferreira da Costa disse que conhece o autor desde pequeno. Quando criança o autor morava no Bairro do Quilombo. Quando o autor tinha cerca de 15 anos começou a auxiliar o pai na lavoura na roça de milho, mandioca e criavam gado. O autor trabalhou para o pai dos 15 aos 30 anos e não tinha outra atividade. Depois dos 30 anos o autor foi morar em São José dos Campos, o que foi corroborado pelas demais testemunhas ouvidas.

Nesse quadro, em conformidade com o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento consolidado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento do pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos alegados.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 04/10/1969 a 1979, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos o autor alegou atividade rural no período e apresentou os documentos visando a demonstrar atividade rural.

Os documentos apresentados consubstanciam início razoável de prova material do trabalho rural efetivado e sustentam o pedido à luz do entendimento consolidado na súmula apontada.

E, quanto à prova testemunhal produzida em juízo, reconheço que ampara o pedido autoral, porquanto os testemunhos ouvidos foram uníssonos e coesos no sentido de atestar que a parte autora trabalhou no campo, nos períodos elencados na inicial.

Portanto, merece ser reconhecido o direito à averbação e obtenção de certidão de tempo de labor rural pleiteado.

No que diz com a sentença concessiva da aposentadoria por tempo de contribuição, verifico que o cômputo do período rural sem os recolhimentos serviu para a contagem de tempo de serviço, o que não procede, conforme a norma acima colacionada.

O que se nota é que o autor possui apenas 29 anos, 4 meses e 13 dias de trabalho, conforme cálculo de fl.183 e reconhecido pelo INSS, INSUFICIENTE para aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que, como visto, não se presta o tempo rural anterior a 1991, para efeito de carência.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS, para que averbe o período rural conforme reconhecido na sentença e afasto a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo não cumprimento dos requisitos para tanto.

É o voto."

Referida decisão veio a ser mantida integralmente pela Oitava Turma desta E. Corte, por ocasião da apreciação do agravo legal interposto pela parte autora.

O autor alega, em síntese, que o julgado rescindindo incorreu em violação de lei, ao deixar de lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, não obstante tenha preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II, quais sejam, idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para homens e 48 (quarenta e oito) anos para mulheres, além de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/1998, faltaria para atingir o limite de tempo para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise do r. julgado rescindendo, verifica-se que foi reconhecido como tempo de serviço rural o período de 04/10/1969 a 31/12/1979.

Ocorre que o r. julgado rescindendo, apesar de ter reconhecido o tempo de serviço rural no período aludido acima, considerou que ele não poderia ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição sem o recolhimento das respectivas contribuições.

Tal entendimento, contudo, contraria o disposto no artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o qual prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T. j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao cômputo do tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo ausente o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.

Assim, o período de trabalho rural anterior à Lei nº 8.213/91 somente não pode ser computado para carência, conforme preceitua o artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991.

Com efeito, apenas os períodos registrados em CTPS ou nos quais foram recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias poderiam ser computados para efeito de carência.

Ressalte-se que não há controvérsia nestes autos a respeito do tempo declarado por sentença como laborado na zona rural.

A questão que aqui se coloca está em saber se o requerido teria comprovado todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluindo a carência.

No caso dos autos, conforme demonstrado pelo próprio julgado rescindendo, o autor possuía tempo de serviço incontestado reconhecido pelo próprio INSS equivalente a 29 anos 04 meses e 13 dias, o que é mais do que suficiente para suprir a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, resta evidente que foi comprovada a carência exigida, mesmo sem o cômputo do tempo de serviço rural reconhecido.

E, computado o tempo de serviço rural aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, forçoso concluir que o r. julgado rescindendo incorreu em violação de lei, ao deixar de reconhecer o direito da parte autora obter a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não obstante tenha cumprido todos os requisitos para a concessão do benefício.

Nesse ponto, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 343 do C. STF, pois inexistente controvérsia judicial acerca da possibilidade do cômputo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, exceto para efeito de carência.

Diante disso, é de rigor a rescisão do julgado, nos moldes do artigo 966, inciso V, do CPC.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado proferido nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA AFORADA POR APARECIDO PEREIRA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. ADIÇÃO A TEMPO URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DE LEI: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A matéria preliminar arguida pela autarquia federal confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

- Parte autora que trabalhou na lavoura como empregado. Desnecessidade de recolhimentos para o cômputo do período, exceto para efeito de carência.

- Exigência, pelo decurso hostilizado, de contribuições para admissão do interstício rural: violação do § 2º do art. 55 da LBPS.

- Decisão desconstituída.

- Conjunto probatório apto a demonstrar que a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, à luz da legislação de regência da espécie - Lei 8.213/91.

- Quanto ao dies a quo do benefício, apesar de a parte autora pleitear a concessão desde a data do requerimento administrativo, não foi identificada, nos autos, a existência de qualquer pedido de aposentadoria por tempo de serviço, somente de auxílio-doença e de aposentadoria por idade, de forma que a benesse é devida desde a data da citação (21.06.2010), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão deduzida.

- Sobre o valor da benesse, é de um salário mínimo mensal, consoante expressamente requerido tanto na actio rescisoria quanto no feito primigênio (princípio da congruência - também art. 33, LBPS).

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, inc. VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a decisão concessiva do benefício (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais ex vi legis.

- Referentemente aos índices de correção monetária e de taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE.

- Decisão vergastada rescindida. Pedido formulado na demanda subjacente julgado parcialmente procedente. Deferida aposentadoria por tempo de serviço à parte autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7932 - 0005455-38.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

Passo à apreciação do juízo rescisório.

In casu, conforme já mencionado, com o cômputo de tempo de serviço rural reconhecido pelo julgado rescindendo, somado aos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo, o autor possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (23/08/2010).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por outro lado, cumpre observar que, conforme informado na contestação pelo INSS, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de serviço/contribuição administrativamente desde 04/04/2019 (ID nº 84977729). Assim, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão de benefícios inacumuláveis na via administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em observância ao artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC de 2015 e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da presente decisão.

Cumpre observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos acima explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a incidência ou não da Súmula nº 343 do C. STF, corresponde à matéria que se confunde com o mérito.

2 - Da análise do r. julgado rescindendo, verifica-se que foi reconhecido como tempo de serviço rural o período de 04/10/1969 a 31/12/1979. Ocorre que o r. julgado rescindendo, apesar de ter reconhecido o tempo de serviço rural no período aludido acima, considerou que ele não poderia ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição sem o recolhimento das respectivas contribuições. Tal entendimento, contudo, contraria o disposto no artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91.

3 - Inexiste qualquer óbice ao cômputo do tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo ausente o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. Assim, o período de trabalho rural anterior à Lei nº 8.213/91 somente não pode ser computado para carência, conforme preceitua o artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991.

4 - No caso dos autos, conforme demonstrado pelo próprio julgado rescindendo, o autor possuía tempo de serviço incontroverso reconhecido pelo próprio INSS equivalente a 29 anos 04 meses e 13 dias, o que é mais do que suficiente para suprir a carência de 180 (cento e oitenta) meses exigida para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Assim, resta evidente que foi comprovada a carência exigida, mesmo sem o cômputo do tempo de serviço rural reconhecido.

5 - Computado o tempo de serviço rural aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

6 - Forçoso concluir que o r. julgado rescindendo incorreu em violação de lei, ao deixar de reconhecer o direito da parte autora obter a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não obstante tenha cumprido todos os requisitos para a concessão do benefício. É de rigor a rescisão do julgado, nos moldes do artigo 966, inciso V, do CPC.

7 - Em juízo rescisório, cabe reconhecer o direito do autor à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (23/08/2010).

8 - Matéria Preliminar Rejeitada. Ação Rescisória procedente. Pedido formulado na ação originária procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032184-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: DURVALINO LONGO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032184-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: DURVALINO LONGO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 11/12/2019 por Durvalino Longo, com fulcro no artigo 966, incisos V (violação à norma jurídica), VII (prova nova) e VIII (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela Óitava Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 2003.03.99.032994-9, que negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão terminativa que, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC de 1973, havia dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, a fim de reconhecer o registro em CTPS de 27/11/1968 a 29/04/1969, a atividade rural de 01/01/1972 a 31/12/1972, e as atividades especiais, com possibilidade de conversão, de 24/09/1974 a 30/11/1974, 03/05/1984 a 19/10/1984, 09/05/1986 a 15/11/1986, 09/05/1994 a 24/10/1994 e de 07/11/1994 a 12/11/1998, e negado provimento ao recurso adesivo.

O autor alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação à norma jurídica, notadamente aos artigos 11, inciso I, "a", da Lei nº 8.213/91, 442 e 443 da CLT, 68 do Decreto nº 89.312/84, 22, inciso II, "c", da Lei nº 8.212/91, bem como ao artigo 57, § 5º da Lei nº 8.213/91, aos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 3.048/99, e aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 202, inciso II, da CF/88, ao reconhecer apenas parte do tempo rural e especial pleiteados na inicial. Afirma também que obteve documentos novos que não foram utilizados na ação subjacente, mas que complementam ou ratificam as provas já juntadas aos autos, consistentes em certidão de exame médico periódico para a atividade de tratrista, laudos técnicos, cópia da rescisão do contrato de trabalho com a empresa rural de Gianandrea Matarazzo (Fazenda Santa Fé), além da CTPS do seu pai e do irmão, que constituem início de prova material do exercício de atividade rural com relação aos períodos não reconhecidos pelo julgado rescindendo, bem como comprovam o exercício de atividades especiais em períodos computados como tempo de serviço comum na ação subjacente. Aduz ainda a ocorrência de erro de fato, pois o v. acórdão rescindendo deixou de apreciar devidamente as provas materiais e testemunhais trazidas aos autos originários. Por tais razões, requer a procedência da presente ação rescisória, com a desconstituição parcial do julgado originário, a fim de que seja reconhecido o tempo de serviço rural no período de 26/06/1962 a 26/11/1968, assim como o tempo de serviço especial nos períodos de 01/06/1973 a 30/06/1974 de 01/12/1974 a 30/04/1976, de 13/02/1978 a 28/02/1981, de 16/03/1981 a 06/06/1981 de 23/07/1981 a 08/02/1982, de 01/10/1985 a 08/04/1986, e de 13/11/1998 a 14/12/1999, para serem somados aos demais períodos já reconhecidos, com a concessão e pagamento da aposentadoria integral em 14/12/1999. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferida a concessão da justiça gratuita em favor da parte autora.

Regularmente citado, o INSS ofertou contestação, alegando, preliminarmente, decadência do direito ao ajuizamento da presente ação rescisória, uma vez que o trânsito em julgado se deu em 18/08/2017, ao passo que a presente demanda foi ajuizada em 11/12/2019. Ainda em preliminar, alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal. No mérito, sustenta a inexistência de violação à lei ou erro de fato, visto que o r. julgado rescindendo apreciou o conjunto probatório produzido na ação originária. Alega também que os documentos trazidos nesta rescisória não podem ser considerados novos para desconstituir o julgado rescindendo, vez que não houve justificativa plausível para eles terem sido ignorados pelo autor por ocasião da ação originária. Aduz ainda que tais documentos não se mostram aptos a alterar o convencimento do magistrado, uma vez que gozam do mesmo conteúdo e estatura probatória dos que já foram acostados aos autos originários. Diante disso, requer a improcedência da presente ação. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação da presente ação rescisória ou a observância da prescrição quinquenal.

O autor apresentou réplica.

O autor e o INSS apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032184-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: DURVALINO LONGO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, acolho parcialmente a matéria preliminar arguida pelo INSS, no que se refere à alegação de decadência.

Cumprido observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/08/2017 (ID nº 107859991). Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 11/12/2019, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC de 2015.

Por outro lado, vale observar a regra estabelecida pelo artigo 975, §2º, do CPC de 2015, a saber:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...)

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

No presente caso, o autor ajuizou a presente ação rescisória com base no artigo 966, incisos V, VII e VIII, do CPC, ao passo que a regra disposta no artigo 975, §2, do CPC, aplica-se exclusivamente aos pedidos formulados com base no artigo 966, VII, do CPC.

Desse modo, forçoso reconhecer que a presente ação rescisória deve ser extinta em razão da decadência, nos termos dos artigos 487, inciso II, e 975 do CPC, com relação aos pedidos formulados com base no artigo 966, incisos V e VIII do CPC.

Assim, subsiste apenas a pretensão da parte autora com base no artigo 966, inciso VII (prova nova), do CPC, a teor da regra do disposto no artigo 975, §2º, do CPC.

Quanto à alegação de que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, verifico que tal matéria corresponde ao mérito da demanda e com ele será apreciado.

O autor ajuizou a ação originária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial em diversos períodos.

O r. julgado rescindendo reconheceu apenas parte dos períodos requeridos pelo autor, deixando de conceder a aposentadoria pretendida, nos seguintes termos:

"Cuida-se de agravo interno, interposto pelo autor, face à decisão monocrática proferida que, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, para reconhecer o registro em CTPS de 27.11.1968 e de 29.04.1969, a atividade rural de 1º.01.1972 a 31.12.1972, e as atividades especiais, com possibilidade de conversão, de 24.09.1974 a 30.11.1974, 03.05.1984 a 19.10.1984, 09.05.1986 a 15.11.1986, 09.05.1994 a 24.10.1994 e de 07.11.1994 a 12.11.1998, negou provimento ao recurso adesivo e fixou a sucumbência recíproca.

Sustenta, o agravante, que houve a comprovação de todo período de atividade rural alegado na exordial, que o período de atividade especial, posterior a 12.11.1998 deve ser reconhecido, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço vindicada.

Por fim, requer alteração quanto à condenação em sucumbência recíproca sob argumento de que decaiu apenas de parte do direito, devendo ser fixada honorários de 15% (quinze por cento) em desfavor da autarquia.

Requer o provimento do agravo para, caso não haja retratação, seja o feito apresentado em mesa, dando-lhe provimento para julgar procedente o pedido do agravante em relação ao tempo rural.

É o relatório.

VOTO

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Às fls. 324-330, assim decidi:

"Demanda ajuizada por Durvalino Longo, em que requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (14.12.1999), mediante o reconhecimento da atividade rural de 26.06.1962 a 29.04.1969, 01/1972 a 12/1972, 01.06.1973 a 30.06.1974 e 01.12.1974 a 30.04.1976 e de diversas atividades especiais.

Citado (30.07.2002), o INSS contestou às fls. 129-148.

Sentença de parcial procedência para "reconhecer como tempo de atividade rural do autor os períodos discriminados na inicial, e de declarar como tempo de atividade especial do autor o período de 24.09.74 a 30.11.74, no qual o autor trabalhou como tratorista, de 03.05.84 a 19.10.84 no qual trabalhou como operário, de 09.05.86 a 15.11.86 no qual trabalhou como tratorista, de 09.04.94 a 24.10.94 no qual trabalhou como ajudante geral, e de 07.11.94 a 30.07.96 no qual trabalhou como tratorista, todos juntos a Cia Industrial Agrícola São João, de 13.02.78 a 28.02.81, de 16.03.81 a 06.06.81, e de 23.07.81 a 08.02.82 nos quais trabalhou como auxiliar geral de produção na Ipar Indústria de Papel Arareense S/A, e de 02.10.85 a 08.04.86, na qual trabalhou como auxiliar geral de produção junto a Cia Itaima de Papel. Condene o INSS a lhe pagar aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 82% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo formulado na esfera administrativa, em 14.12.99" (sic).

O INSS apelou (fls. 219-235), pleiteando a reforma integral da sentença.

Recurso adesivo do autor (fls. 260-304) para que seja alterado o percentual fixado para cálculo da RMI, que seja reconhecido todo o período posterior a 30.07.1996 e que seja alterado o percentual da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

(...)

ATIVIDADE RURAL

Cumpra verificar se restou comprovado o labor rural do autor, no período de 26.06.1962 a 29.04.1969, 01/1972 a 12/1972, 01.06.1973 a 30.06.1974 e 01.12.1974 a 30.04.1976.

(...)

Quanto ao período de 26.06.1962 a 29.04.1969, conforme análise do requerimento administrativo, o INSS reconheceu a atividade somente a partir da emissão da CTPS.

Assiste razão à autarquia.

Com efeito, embora a CTPS tenha sido emitida somente em 1968, posterior, portanto, ao primeiro vínculo, mas na constância dele, não há, de início, impedimento para que a irregularidade seja sanada pelo empregador, ainda que a destempo.

Contudo, como bem assinalado pelo INSS, o registro encontra-se rasurado, exatamente no ano de sua admissão e, a única prova a corroborar, limitou-se a uma declaração do antigo empregador, asseverando que o autor trabalhou em sua propriedade no período de "26/06/1962 a 27/11/1968 e que não possui livro de registro referente ao período citado" (sic).

Tal período sequer corresponde ao registrado em CTPS de 26.06.1962 a 29.04.1969

Meras declarações não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Portanto, o reconhecimento será mantido de 27.11.1968 a 29.04.1969.

Quanto aos períodos de 01/1972 a 12/1972, 01.06.1973 a 30.06.1974 e 01.12.1974 a 30.04.1976, foram juntadas cópias dos seguintes documentos:

* título eleitoral, com emissão em 07.08.1972, anotada a profissão do autor como lavrador;

* certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05.04.1976, anotada a profissão do autor como tratorista;

* certidão de casamento, assento em 04.08.1973, anotada a profissão do autor como tratorista;

No caso, considero como início razoável de prova o título eleitoral, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Quanto aos demais períodos, o simples fato de o certificado de dispensa e a certidão de casamento mencionarem sua qualificação como tratorista, quando da emissão dos documentos, não é suficiente para vinculá-lo à empresa especificada, sendo inidôneo a demonstrar o desempenho de atividade laborativa, no período que se pretende ver reconhecido.

A mesma omissão se extrai dos genéricos e contraditórios depoimentos testemunhais (fls. 169-175).

A averbação de tempo de serviço, sem dívida, exige elementos mais consistentes, em especial quanto ao início e término da atividade.

Ora, é o autor quem responde pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo 1, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

(...)

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

APOSENTADORIA ESPECIAL

(...)

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifico que a controvérsia refere-se aos seguintes períodos:

* de 24.09.1974 a 30.11.1974, 03.05.1984 a 19.10.1984, 09.05.1986 a 15.11.1986, 09.05.1994 a 24.10.1994 e de 07.11.1994 a 12.11.1998 (data do formulário) - devidamente comprovados através de DSS-8030 e laudo técnico pericial, constando o exercício de atividade como tratorista, de modo habitual e permanente; enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79;

* de 13.02.1978 a 28.02.1981, 16.03.1981 a 06.06.1981 e de 23.07.1981 a 08.02.1982, laborados como auxiliar geral, na "IPAR - Recicladora de Papel Ararense S/A", conforme formulário DSS-8030, o autor laborou sujeito a ruído de 85 decibéis; enquadramento não possível pois ausente laudo pericial;

* de 02.10.1985 a 08.04.1986, laborados na "Itauna Indústria de Papel Ltda"; conforme formulário, o autor exerceu sua atividade submetido a ruído de 91,4 decibéis; enquadramento não possível pois ausente laudo pericial.

Cabível, portanto, o reconhecimento como especial, com possibilidade de conversão, somente dos períodos de 24.09.1974 a 30.11.1974, 03.05.1984 a 19.10.1984, 09.05.1986 a 15.11.1986, 09.05.1994 a 24.10.1994 e de 07.11.1994 a 12.11.1998.

Somados os períodos, com os acréscimos decorrentes dessa demanda, comprova, o autor, 23 anos, 10 meses e 06 dias, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, para reconhecer o registro em CTPS de 27.11.1968 e de 29.04.1969, a atividade rural de 1º.01.1972 a 31.12.1972, e as atividades especiais, com possibilidade de conversão, de 24.09.1974 a 30.11.1974, 03.05.1984 a 19.10.1984, 09.05.1986 a 15.11.1986, 09.05.1994 a 24.10.1994 e de 07.11.1994 a 12.11.1998. Nego provimento ao recurso adesivo. Fixada a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que não admite a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

Quanto ao pedido de reconhecimento da atividade especial, posterior a 12.11.1998, cumpre consignar que, a partir da Lei 9.528, de 10.12.1997, que alterou o §1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, tornou-se necessária a comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança de trabalho.

Portanto, se o formulário e o laudo comprovaram a atividade insalubre somente até 12.11.1998 não se pode afirmar que as condições permaneceram as mesmas até o término do contrato de trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

O r. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança de trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o §1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

Precedentes.

Omissis.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 1140885/RS, Superior Tribunal de Justiça, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Dje 24.05.2010)

Por fim, não há de se falar em sucumbência mínima, pois, apesar de ter diversos vínculos reconhecidos na decisão proferida, comprovou somente 23 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço.

Portanto, plenamente aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não havendo razões a embasar eventual reconsideração.

Posto isso, mantendo as razões da decisão supra, voto por negar provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil."

Alega o autor que obteve provas novas, que seriam suficientes para o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 26/06/1962 a 26/11/1968, nos períodos de 01/06/1973 a 30/06/1974 e de 01/12/1974 a 30/04/1976 (estes últimos como tratorista), assim como o tempo de serviço especial nos períodos de 13/02/1978 a 28/02/1981, de 16/03/1981 a 06/06/1981 de 23/07/1981 a 08/02/1982, de 01/10/1985 a 08/04/1986, e de 13/11/1998 a 14/12/1999, os quais não foram reconhecidos pelo r. julgado rescindendo.

Passo à análise do pedido de rescisão fundamentado no artigo 966, inciso VII, do CPC, o qual assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia à vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

Os documentos que fundamentam o ajuizamento da presente ação rescisória são os seguintes (IDs nºs 107859982, 107859984, 107859987, 107859989):

- 1) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, com data de 05/04/1976, no qual aparece qualificado como "tratorista";
- 2) Certidão de casamento do autor, com assento lavrado em 04/08/1973, na qual aparece qualificado como "tratorista";
- 3) Cópia da CTPS do autor;
- 4) Declaração do Sr. Giannandrea Carmine Matarazzo, proprietário da Fazenda Santa Fé, afirmando que o autor trabalhou em sua propriedade no período de 26/06/1962 a 27/11/1968;
- 5) Cópia da CTPS do Sr. Adelino Longo, pai do autor;
- 6) Cópia da CTPS do Sr. Plínio Longo, irmão do autor;
- 7) Recibo de Quitação Geral e Rescisão de Contrato de Trabalho do autor com a Fazenda Santa Fé, referente ao período de 26/06/1962 a 29/04/1969;
- 8) Atestado de Saúde Ocupacional do autor, com data de 30/06/1999, na condição de tratorista junto à empresa U.S.J. Açúcar e Alcool;
- 9) Cópias de peças da reclamação trabalhista ajuizada pelo autor em face da empresa U.S.J. Açúcar e Alcool;
- 10) Laudo Técnico elaborado em 10/03/1994 pela Indústria de Papel Ararense S/A;
- 11) Relatório de Avaliação Ambiental da Companhia Industrial e Agrícola São João, elaborado em agosto/1995;
- 12) Laudo de Insalubridade da empresa Companhia Itaúna de Papel, emitido em 12/08/1986;
- 13) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRa da empresa Itaúna Indústria de Papel Ltda., referente ao período de junho/1999 a dezembro/1999.

No que se refere ao primeiro requisito exigido pelo artigo 966, inciso VII, do CPC, cumpre ressaltar que a jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos do C. STJ, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2007/0122676-7, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/11/2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2006/0049966-5, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

1. O Autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Não tendo sido demonstrada a verossimilhança da alegação, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, limitando-se a parte autora a requerer pedido genérico, impõe-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.

3. A apresentação, em ação rescisória, de documentos já existentes à época da propositura da ação, deve ser tida como válida, em face das desiguais oportunidades vivenciadas pelos trabalhadores rurais, razão pela qual se adota a solução pro misero.

4. A certidão de casamento da Autora, com a qualificação de lavrador do marido, é apta a comprovar a sua condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula n.º 149 do STJ.

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em julgamento rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em julgamento rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 27/03/2008)

Quanto ao tempo de serviço rural, afirma o autor que as provas trazidas nesta rescisória seriam suficientes para o reconhecimento do período de 26/06/1962 a 26/11/1968, ao passo que o r. julgado rescindendo reconheceu apenas o período de 27/11/1968 a 29/04/1969.

Não obstante o autor tenha instruído os autos da demanda originária com cópia da sua CTPS, afixando a existência de registro de trabalho junto à Fazenda Santa Fé, de propriedade do Sr. Giannandrea Matarazzo, no período de 26/06/1962 a 29/04/1969, na condição de operário rural, o r. julgado rescindendo entendeu que somente poderia reconhecer o vínculo de trabalho a partir de 27/11/1968, por ser essa a data de emissão da referida CTPS.

Vale dizer que o r. julgado rescindendo considerou não haver impedimento para o reconhecimento do tempo de serviço anterior à emissão da CTPS, desde que houvesse prova suficiente para tanto.

Ocorre que, tendo em vista que o campo relativo à data de início do registro empregatício encontrava-se rasurado, o r. julgado rescindendo considerou que a CTPS, por si só, não podia ser considerada como prova material do referido vínculo de trabalho.

E, por não haver qualquer outro documento na ação originária que servisse como prova material, o r. julgado rescindendo deixou de reconhecer o período anterior a 27/11/1968.

Assim, resta analisar se os documentos trazidos nesta rescisória seriam suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o r. julgado rescindendo.

Neste ponto, cabe ressaltar que o autor trouxe outros documentos nesta rescisória, notadamente o Recibo de Quitação Geral e Rescisão de Contrato de Trabalho com a Fazenda Santa Fé, referente ao período de 26/06/1962 a 29/04/1969 (ID nº 107859982 – p. 12).

Com efeito, no referido recibo, assinado pelo autor e pelo representante da Fazenda Santa Fé em 23/05/1969, consta que ele trabalhou no referido estabelecimento rural no período de 26/06/1962 a 29/04/1969, havendo inclusive quitação das verbas recebidas a título de rescisão do contrato de trabalho.

Portanto, restou demonstrado nos presentes autos, inclusive por meio de documentos em nome próprio, que a parte autora começou a trabalhar na Fazenda Santa Fé em 26/06/1962.

Vale ressaltar também que na própria CTPS constam anotações de férias em períodos anteriores a 27/11/1968.

Diante disso, entendo que os documentos trazidos nesta rescisória servem como início de prova material do exercício de atividade rural da parte autora junto à Fazenda Santa Fé no período de 26/06/1962 a 29/04/1969, conforme alegado na inicial.

Além disso, cabe ressaltar que a testemunha Duilis Cruz, ouvida na ação originária (ID nº 107860010 – p. 16) confirmou que o autor começou a trabalhar na Fazenda Santa Fé em 1962, tendo lá permanecido por cerca de oito a dez anos.

Assim, no meu entender, os documentos trazidos nesta rescisória constituem início de prova material da alegada atividade campesina e são capazes, por si só, de assegurar à autora pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no artigo 966, VII, do CPC. Ademais, o início de prova material do labor rurícola, foi corroborado por prova testemunhal.

Desse modo, em juízo rescindendo, escoreita a procedência do pleito de rescisão fundado no artigo 966, inciso VII, do CPC, quanto ao reconhecimento do tempo rural no período de 26/06/1962 a 29/04/1969.

Por sua vez, quanto aos períodos de 01/06/1973 a 30/06/1974 e de 01/12/1974 a 30/04/1976, o autor não trouxe nenhuma prova nova, além das que já tinham sido juntadas na ação originária. Com efeito, tanto o certificado de dispensa de incorporação como a certidão de casamento do autor já constavam da ação originária (ID 107860001 – pp. 53/55).

Por esta razão, não há como desconstituir o julgado com fulcro no artigo 966, VII, do CPC nesse aspecto.

Passo a apreciar se os demais documentos trazidos aos autos têm condição de desconstituir o julgado rescindendo, no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 13/02/1978 a 28/02/1981, de 16/03/1981 a 06/06/1981 a 08/02/1982, de 01/10/1985 a 08/04/1986, e de 13/11/1998 a 14/12/1999.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO DO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

O autor requer o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 13/02/1978 a 28/02/1981, de 16/03/1981 a 06/06/1981 de 23/07/1981 a 08/02/1982, de 01/10/1985 a 08/04/1986 e de 13/11/1998 a 14/12/1999.

No que se refere aos períodos de 13/02/1978 a 28/02/1981, de 16/03/1981 a 06/06/1981 e de 23/07/1981 a 08/02/1982, o autor trabalhou na empresa IPAR – Indústria de Papel Arareense S/A.

Na ação originária, o autor trouxe formulário SB-40/DSS-8030 (ID nº 107860001 – p. 11) afirmando que na condição de auxiliar geral/auxiliar de expedição estava exposto a ruído de 85 dB(A) no setor de expedição da referida empresa.

O v. acórdão rescindendo deixou de reconhecer tais períodos como especiais em razão da ausência do laudo técnico pericial correspondente.

De fato, para o agente nocivo ruído, independentemente da época da prestação do serviço, faz-se necessária a presença do respectivo laudo técnico para comprovação da atividade especial.

Diante disso, nesta rescisória, o autor trouxe Laudo Técnico elaborado em 10/03/1994 pela Indústria de Papel Arareense S/A (ID nº 107859984).

No entanto, o referido laudo não se mostra suficiente para o reconhecimento da atividade especial pretendida, pois, não obstante traga a medição dos níveis de ruído em diversos setores da empresa, tais como Preparação de Massas, Caldeiras, Manutenção Mecânica Fina, Manutenção Mecânica Pesada e Depósitos de Aparas de Papel, não faz qualquer referência ao setor onde o autor trabalhava, qual seja, Setor de Acabamento, nem ao cargo que ele ocupava, auxiliar geral/auxiliar de expedição.

Portanto, em que pese o laudo apresentado nesta rescisória, não houve a juntada de qualquer documento referente ao setor onde o autor de fato exercia suas atividades laborativas, o que impede a comprovação do exercício de atividade especial nos períodos pleiteados na inicial.

Com relação ao período de 01/10/1985 a 08/04/1986, o autor havia trazido na ação originária formulário SB-40/DSS-8030 (ID nº 107860001 – p. 12), emitido pela empresa Itaúna Indústria de Papel Ltda., afirmando que estava exposto a ruído de 91,4 dB(A), na função de auxiliar geral, no setor de carga e descarga, em que exercia as atividades de carregamento e descarregamento de caminhões, abastecimento de hidrappur e operação de empilhadeira.

Da mesma forma, o v. acórdão deixou de reconhecer como especial o referido período em razão da ausência do respectivo laudo pericial.

Nesta rescisória o autor trouxe Laudo de Insalubridade da empresa Companhia Itaúna de Papel, emitido em 12/08/1986 (ID nº 107859989). Referido laudo corrobora a informação de que no exercício das atividades acima mencionadas o autor se encontrava exposto a ruído de 91,4 dB(A) o que possibilita o reconhecimento da atividade como especial no período de 01/10/1985 a 08/04/1986, com base no código 1.1.6 do Anexo IIII do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, o autor requer o reconhecimento do período de 13/11/1998 a 14/12/1999, trabalhado junto à Usina São João de Açúcar e Álcool S/A.

Vale dizer que o v. acórdão rescindendo deixou de reconhecer o tempo especial posterior a 12/11/1998, por ter sido essa a data de emissão do laudo pericial juntado na ação originária (ID nº 107860001 – pp. 08/10), o qual apontava a exposição a ruído de 85/87 dB(A) na atividade de operador de trator.

Nesta rescisória, o autor trouxe Relatório de Avaliação Ambiental da Companhia Industrial e Agrícola São João, elaborado em agosto/1995. Contudo, referido documento, por ter sido emitido antes de 12/11/1998, também não serve para comprovar a especialidade após a referida data.

Desse modo, o referido documento não supre a deficiência probatória do laudo que já havia integrado a demanda subjacente.

Diante disso, no meu entender, os documentos trazidos nesta rescisória mostram-se suficientes para desconstituir o julgado rescindendo no que tange ao reconhecimento do tempo de serviço especial apenas no período de 01/10/1985 a 08/04/1986.

Portanto, em juízo rescindendo, escoreita a procedência do pleito de rescisão fundado no artigo 966, inciso VII, do CPC, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural de 26/06/1962 a 29/04/1969 e especial no período de 01/10/1985 a 08/04/1986.

Em casos análogos, assim tem se manifestado esta E. Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DOCUMENTO NOVO. CAPACIDADE DE ASSEGURAR, POR SI SÓ, UMPRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.

1. Não houve desídia da parte autora, na medida em que instruiu os autos da ação subjacente com os elementos de que dispunha para a comprovação do exercício de atividade especial.
2. O Art. 485, VII, do CPC/1973, enuncia que a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando, depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. As circunstâncias descritas nos autos amoldam-se ao referido critério legal.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi necessário.
4. Ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.
5. Por conseguinte, o fato de os Perfis Profissiográficos Previdenciários apresentados pelo autor, a título de documentos novos, terem sido produzidos no bojo de ação reclamationária, após a prolação da decisão rescindenda, não tem por consequência infirmar o seu valor probante.
6. Ademais, tais documentos suprem a carência de prova de insalubridade, na forma assinalada pelo julgado, mediante o fornecimento de laudos técnicos que confirmam a efetiva exposição do autor ao agente nocivo ruído.
7. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 9339 - 0013510-07.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, Rel. p/ Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. LABOR ESPECIAL. RUÍDO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DOCUMENTO NOVO SUFICIENTE PARA ALTERAR DECISÃO RESCINDENDA. CONTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO - NÃO EXIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO INSS AO TEOR DO DOCUMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO NOS TERMOS DO ART 485, VII DO CPC/1973. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

- I - Verifica-se que não houve desídia do embargado, pois como se vê da exordial dos autos originários, em nenhum momento houve menção a tal documento, o que leva a crer que o embargado desconhecia sua existência, na medida em que instruiu os autos da ação subjacente com os elementos de que dispunha para a comprovação do exercício de atividade especial nos períodos alegados.
- II - O laudo técnico elaborado em 22/04/1991, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo, sob nº 24.440, existente à época do ajuizamento da ação originária, agora apresentado como novo, comprova que o embargado esteve exposto ao agente nocivo, ou seja, ruído de 91 dB, de forma habitual e permanente.
- III - Registre-se, ainda, que remanesce o valor probatório do documento, ainda que extemporâneo e ainda que registre fatos pretéritos, uma vez que não se exige seja o documento contemporâneo ao labor, até porque o empregador deve emitir os documentos, que comprovam a atividade do empregado, a qualquer tempo.
- IV - Verifica-se que o INSS não impugnou o teor do laudo técnico homologado pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo, sob nº 24.440, restando, portanto, válida a sua eficácia probatória. Assim, deixando o INSS de invalidar seus dados, seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.
- V - O documento acostado aos autos constituiu-se em "documento novo" apto a rescindir o julgado, na linha da interpretação adotada pelo acórdão embargado.
- VI - Embargos infringentes conhecidos e desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 5478 - 0069748-56.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE ATIVIDADE EXERCIDA SOB RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. MEDIÇÕES REALIZADAS À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE REMUNERADA. PREVALÊNCIA DO MAIOR NÍVEL DE RUÍDO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE LAUDO TÉCNICO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. NEGLIGÊNCIA NÃO CONFIGURADA NA INSTRUÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA. AGRAVO PROVIDO. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE.

- I - É consabido que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 com base em apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído, por depender, neste caso, de prova técnica.
- II - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, que estabeleceram o rol de atividades em condições especiais, vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- III - O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.
- IV - Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).
- V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis.
- VI - É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
- VII - No caso vertente, a r. decisão rescindenda, malgrado constataste a juntada de formulário SB-40 atestando a existência de laudo técnico, deixou de reconhecer o alegado período laborado em condições especiais em face da ausência do referido laudo técnico.
- VIII - Os documentos acostados aos presentes autos, consistentes nos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, demonstram que o autor exerceu atividade remunerada sob condições especiais nos períodos de 03.09.1969 a 31.07.1988 e de 01.08.1988 a 30.06.1992, pois este se encontrava exposto de forma permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente nocivo ruído, medido, respectivamente, em 94 dB e 91 dB (código previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64). Tais documentos podem ser considerados novos, com aptidão para assegurar, por si sós, pronunciamento jurisdicional favorável, posto que se estivessem acostados aos autos originais, outra seria a conclusão da r. decisão rescindenda, que reclamava a presença de laudo técnico para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais.
- IX - Malgrado o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP tenha sido emitido em 29.05.2012, ou seja, após o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (27.10.2011), anoto que o aludido laudo técnico baseou-se em medições pretéritas, realizadas à época em que o autor exerceu atividade remunerada, conforme se vê do item 16 - Responsável pelos Registros Ambientais (Períodos de 13.10.1986 a 05.09.1987 e de 08.01.1990 a 09.11.1992).

X - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, também emitido após o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (21.05.2012), encontra respaldo em laudo coletivo, elaborado em 14.05.1985, que consigna nível de ruído entre 78 dB e 94 dB na Seção de Oficinas da Fábrica de Pneus da empresa Pirelli S/A (fl. 74), setor em que o autor atuou como Eletricista 1/2 Oficial, Montador, Encarregado Oficinas e Supervisor Manutenção I.

XI - Não obstante tenha sido indicado como patamar mínimo de ruído 78 dB, não se pode concluir que o autor esteve exposto a este nível, devendo prevalecer o maior nível de 94 dB, por se sobrepor ao menor, em consonância com o PPP acostado aos autos.

XII - É certo que o autor propôs reclamação trabalhista (30.03.2012), com vistas a obter os aludidos PPP's, após o ajuizamento da ação subjacente (16.03.2012), todavia não se pode inculpá-lo de negligência ao instruir a inicial, uma vez que juntou aos autos originais formulário SB-40, indicando ruído superior a 90 dB no período de 03.09.1969 a 31.12.1979 e a 80 dB no período de 01.01.1980 a 30.06.1992, com a resposta "SIM" no tocante à posse pela empregadora de laudo pericial avaliando o grau de intensidade do ruído. Portanto, aparentemente, este documento seria suficiente para demonstrar o exercício de atividade especial, por indicar a existência de laudo pericial a lastrear o formulário SB-40.

XIII - Somado o período incontroverso com o tempo de atividade especial ora reconhecido e convertido em atividade comum, totaliza o autor 39 (trinta e nove) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço até 16.06.1992, data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular (NB 55.542.210-0), conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial, mediante a elevação de 70% para 100% do salário-de-benefício então apurado.

XIV - Por se tratar de rescisão fundada em documento novo, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial deve ser fixado na citação da presente ação (15.07.2013).

XV - A correção monetária e os juros de mora deverão observar os termos da lei de regência.

XVI - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento desta 3ª Seção, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

XVII - Agravo regimental interposto pela parte autora provido. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9339 - 0013510-07.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Rel. p/ Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015)

Passo ao exame do juízo rescisório.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No presente caso, conforme mencionado anteriormente, restou comprovado o tempo de serviço comum trabalhado como empregado rural junto à Fazenda Santa Fé no período de 26/06/1962 a 29/04/1969.

Da mesma forma, da análise dos documentos acostados a esta ação rescisória, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 03/10/1985 a 06/04/1986, visto que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91,4 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, os períodos de 24/09/1974 a 30/11/1974, 03/05/1984 a 19/10/1984, 09/05/1986 a 15/11/1986, 09/05/1994 a 24/10/1994 e de 07/11/1994 a 12/11/1998 já foram reconhecidos como especiais pelo r. julgado rescindendo.

Por sua vez, os demais períodos requeridos pelo autor devem ser computados como tempo de serviço comum, pois não demonstrada a sua especialidade por meio das provas legalmente cabíveis.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais em comuns e acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC nº 20/98, perfaz-se 30 (trinta) anos e 04 (quatro) meses, aproximadamente, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, tendo em vista que somente nesse momento a parte autora trouxe aos autos documentos comprobatórios dos fatos constitutivos do seu direito, conforme vem sendo entendido pela Terceira Seção desta E. Corte em ações ajuizadas com base em provas novas.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por outro lado, cumpre observar que a parte autora recebe aposentadoria por invalidez desde 20/01/2010. Assim, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos como valores já pagos decorrentes da concessão de benefícios inacumuláveis na via administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria até a data inicial de aposentadoria mais vantajosa concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada a soma das parcelas devidas até a data da prolação da presente decisão. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Cumpra observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, acolho parcialmente a matéria preliminar, para julgar extinta a ação rescisória, em razão da decadência, nos termos dos artigos 487, inciso II, e 975 do CPC, com relação aos pedidos formulados com base no artigo 966, incisos V e VIII do CPC e, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, nos termos acima explicitados.

É COMO VOTO.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, V, VII e VIII, DO CPC. ACÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. ACÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC COM RELAÇÃO AOS PEDIDOS FORMULADOS COM BASE NO ART. 966, V E VIII, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. PROVA NOVA CONSIDERADA APTA A DESCONSTITUIR PARCIALMENTE O JULGADO RESCINDENDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA PARCIALMENTE. ACÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. PEDIDO FORMULADO NA ACÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Acolhida parcialmente a matéria preliminar arguida pelo INSS, no que se refere à alegação de decadência. Cumpra observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/08/2017 (ID nº 107859991). Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 11/12/2019, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC de 2015.

2 - No presente caso, o autor ajuizou a presente ação rescisória com base no artigo 966, incisos V, VII e VIII, do CPC, ao passo que a regra disposta no artigo 975, §2, do CPC, aplica-se exclusivamente aos pedidos formulados com base no artigo 966, VII, do CPC. Desse modo, forçoso reconhecer que a presente ação rescisória deve ser extinta em razão da decadência, nos termos dos artigos 487, inciso II, e 975 do CPC, com relação aos pedidos formulados com base no artigo 966, incisos V e VIII do CPC. Assim, subsiste apenas a pretensão da parte autora com base no artigo 966, inciso VII (prova nova), do CPC, a teor da regra do disposto no artigo 975, §2º, do CPC.

3 - Quanto à alegação de que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, verifico que tal matéria corresponde ao mérito da demanda e com ele será apreciado.

4 - Não obstante o autor tenha instruído os autos da demanda originária com cópia da sua CTPS, afirmando a existência de registro de trabalho junto à Fazenda Santa Fé, de propriedade do Sr. Giannandrea Matarazzo, no período de 26/06/1962 a 29/04/1969, na condição de operário rural, o r. julgado rescindendo entendeu que somente poderia reconhecer o vínculo de trabalho a partir de 27/11/1968, por ser essa a data de emissão da referida CTPS.

5 - Nesse ponto, cabe ressaltar que o autor trouxe outros documentos nesta rescisória, notadamente o Recibo de Quitação Geral e Rescisão de Contrato de Trabalho com a Fazenda Santa Fé, referente ao período de 26/06/1962 a 29/04/1969 (ID nº 107859982 - p. 12). Com efeito, no referido recibo, assinado pelo autor e pelo representante da Fazenda Santa Fé em 23/05/1969, consta que ele trabalhou no referido estabelecimento rural no período de 26/06/1962 a 29/04/1969, havendo inclusive quitação das verbas recebidas a título de rescisão do contrato de trabalho. Portanto, restou demonstrado nos presentes autos, inclusive por meio de documentos em nome próprio, que a parte autora começou a trabalhar na Fazenda Santa Fé em 26/06/1962. Vale ressaltar também que na própria CTPS constam anotações de férias em períodos anteriores a 27/11/1968.

6 - Os documentos trazidos nesta rescisória servem como início de prova material do exercício de atividade rural da parte autora junto à Fazenda Santa Fé no período de 26/06/1962 a 29/04/1969, conforme alegado na inicial.

7 - Por sua vez, quanto aos períodos de 01/06/1973 a 30/06/1974 e de 01/12/1974 a 30/04/1976, o autor não trouxe nenhuma prova nova, além das que já tinham sido juntadas na ação originária. Com efeito, tanto o certificado de dispensa de incorporação como a certidão de casamento do autor já constavam da ação originária (ID 107860001 - pp. 53/55).

8 - No que se refere aos períodos de 13/02/1978 a 28/02/1981, de 16/03/1981 a 06/06/1981 e de 23/07/1981 a 08/02/1982, o autor trabalhou na empresa IPAR - Indústria de Papel Arareense S/A. Na ação originária, o autor trouxe formulário SB-40/DSS-8030 (ID nº 107860001 - p. 11) afirmando que na condição de auxiliar geral/auxiliar de expedição estava exposto a ruído de 85 dB(A) no setor de expedição da referida empresa. O v. acórdão rescindendo deixou de reconhecer tais períodos como especiais em razão da ausência do laudo técnico pericial correspondente.

9 - Nesta rescisória, o autor trouxe Laudo Técnico elaborado em 10/03/1994 pela Indústria de Papel Arareense S/A (ID nº 107859984). No entanto, o referido laudo não se mostra suficiente para o reconhecimento da atividade especial pretendida, pois, não obstante traga a medição dos níveis de ruído em diversos setores da empresa, tais como Preparação de Massas, Caldeiras, Manutenção Mecânica Fina, Manutenção Mecânica Pesada, Depósitos de Aparas de Papel, não faz qualquer referência ao setor onde o autor trabalhava, qual seja, Setor de Acabamento, nem ao cargo que ele ocupava, auxiliar geral/auxiliar de expedição. Portanto, em que pese o laudo apresentado nesta rescisória, não houve a juntada de qualquer documento referente ao setor onde o autor de fato exercia suas atividades laborativas, o que impede a comprovação do exercício de atividade especial nos períodos pleiteados na inicial.

10 - Com relação ao período de 01/10/1985 a 08/04/1986, o autor havia trazido na ação originária formulário SB-40/DSS-8030 (ID nº 107860001 - p. 12), emitido pela empresa Itaúna Indústria de Papel Ltda., afirmando que estava exposto a ruído de 91,4 dB(A), na função de auxiliar geral, no setor de carga e descarga, em que exercia as atividades de carregamento e descarregamento de caminhões, abastecimento de hidrapumper e operação de empilhadeira. Nesta rescisória o autor trouxe Laudo de Insalubridade da empresa Companhia Itaúna de Papel, emitido em 12/08/1986 (ID nº 107859989). Referido laudo corrobora a informação de que no exercício das atividades acima mencionadas o autor se encontrava exposto a ruído de 91,4 dB(A) o que possibilita o reconhecimento da atividade como especial no período de 01/10/1985 a 08/04/1986, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

11 - Por fim, o autor requer o reconhecimento do período de 13/11/1998 a 14/12/1999, trabalhado junto à Usina São João de Açúcar e Alcool S/A. Vale dizer que o v. acórdão rescindendo deixou de reconhecer o tempo especial posterior a 12/11/1998, por ter sido essa a data de emissão do laudo pericial juntado na ação originária (ID nº 107860001 - pp. 08/10), o qual apontava a exposição a ruído de 85/87 dB(A) na atividade de operador de trator. Nesta rescisória, o autor trouxe Relatório de Avaliação Ambiental da Companhia Industrial e Agrícola São João, elaborado em agosto/1995. Contudo, referido documento, por ter sido emitido antes de 12/11/1998, também não serve para comprovar a especialidade após a referida data. Desse modo, o referido documento não supre a deficiência probatória do laudo que já havia integrado a demanda subjacente.

12 - Em juízo rescindendo, escolhe-se a procedência do pleito de rescisão fundado no artigo 966, inciso VII, do CPC, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural de 26/06/1962 a 29/04/1969 e especial no período de 01/10/1985 a 08/04/1986.

13 - Computando-se os períodos especiais em comuns e acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC nº 20/98, perfaz-se 30 (trinta) anos e 04 (quatro) meses, aproximadamente, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

14 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, tendo em vista que somente nesse momento a parte autora trouxe aos autos documentos comprobatórios dos fatos constitutivos do seu direito, conforme vem sendo entendido pela Terceira Seção desta E. Corte em ações ajuizadas com base em provas novas.

15. Matéria preliminar acolhida parcialmente. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 497, II, do CPC, em razão da decadência, nos termos dos artigos 487, inciso II, e 975 do CPC, com relação aos pedidos formulados com base no artigo 966, incisos V e VIII do CPC. Julgado parcialmente procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu acolher parcialmente a matéria preliminar, para julgar extinta a ação rescisória, em razão da decadência, consoante arts. 487, II, e 975 do CPC, com relação aos pedidos formulados com base no art. 966, V e VIII do CPC e, no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 966, VII, do CPC para, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, reconhecendo o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, nos termos do voto do Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pela Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA e, em ampliação de quórum, pelo Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA. Vencidos os Desembargadores Federais DAVID DANTAS, PAULO DOMINGUES (o qual apresentou declaração de voto) e CARLOS DELGADO e, em ampliação de quórum, a Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA e THEREZINHA CAZERTA, os quais julgavam improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009502-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON JOSE GAVA, BRENO BORGES DE CAMARGO

Advogados do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009502-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON JOSE GAVA, BRENO BORGES DE CAMARGO

Advogados do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDISON JOSE GAVA e BRENO BORGES DE CAMARGO contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Em suas razões recursais (ID 138825648), alegou obscuridade e omissão no julgado, pois, no seu entender, o título judicial executado na ação subjacente, em relação à base de cálculo da verba honorária, "*não fez qualquer ressalva quanto ao desconto dos pagamentos realizados pela via administrativa, embora o tenha feito em relação às prestações vincendas*".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009502-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON JOSE GAVA, BRENO BORGES DE CAMARGO

Advogados do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o unânime v. acórdão expressamente consignou (ID 137941129):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. FASE DE EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. Para que se reconheça violação à coisa julgada retratada em título executivo judicial, hábil à rescisão de decisão de mérito proferida na respectiva fase executiva, há que se demonstrar absoluto desconhecimento entre os comandos especificados no título judicial e o quanto decidido pelo juízo da execução, haja vista que é defeso àquele juízo modificar o quanto deferido no julgado exequendo.
2. Não se reconhece ofensa à coisa julgada material formada na fase de conhecimento, haja vista que o título judicial não abordou a questão ora controversa, qual seja, a inclusão ou não dos valores pagos administrativamente no curso da demanda na base de cálculo da verba honorária. Verifica-se que o título judicial tão somente delimitou o percentual e os termos inicial e final da base de cálculo dos honorários advocatícios. Desta sorte, ao acolher a conta da Contadoria Judicial, excluindo os valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários, o juízo originário apenas deu efetividade ao título executivo, decidindo questão controversa que se apresentou apenas na fase executiva.
3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.
4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre a extensão da base de cálculo da verba honorária, seja porque houve pronunciamento judicial sobre o fato, com o acolhimento de conta elaborada pela Seção de Cálculos do Tribunal que excluía os valores pagos administrativamente da referida base de cálculo, tendo sido reiteradamente rejeitados os embargos aclaratórios com caráter infringente opostos por três vezes pela parte credora.
6. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".
7. A questão discutida na execução do julgado na ação subjacente possui natureza controversa. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à "possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial" (tema 1050), ainda pendente de julgamento.
8. Dada a patente natureza controversa da matéria tratada nesta demanda rescisória, atri-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito. Precedentes desta Corte.
9. Não é demais ressaltar que, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteadada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.
10. Verba honorária fixada, solidariamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade da verba honorária devida ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. Cabível a reversão do valor referente ao depósito prévio em favor do réu, na forma do artigo 974, parágrafo único, do CPC/2015." [grifo nosso]

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015830-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: DIONE GOMES

REPRESENTANTE: ARCENIA BENITES

Advogados do(a) AUTOR: JAQUELINE VILLAGWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015830-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: DIONE GOMES

REPRESENTANTE: ARCENIA BENITES

Advogados do(a) AUTOR: JAQUELINE VILLAGWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por DIONE GOMES contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Em suas razões recursais (ID 138929246), alegou contradição e omissão no julgado, pois, no seu entender, "há precedente do STJ que precisa ser enfrentado [...] no sentido de que não corre a prescrição contra dependente que era menor absolutamente incapaz à época do falecimento do segurado".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015830-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: DIONE GOMES

REPRESENTANTE: ARCENIA BENITES

Advogados do(a) AUTOR: JAQUELINE VILLAGWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 137941235):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INDÍGENA. MENOR. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RELATIVAMENTE INCAPAZ. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Há muito se encontra sedimentado o entendimento de que, por força do princípio *tempus regit actum*, o direito ao benefício previdenciário decorrente da morte de segurado é regido pela lei vigente à época do óbito, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 340 do c. Superior Tribunal de Justiça.

3. Na medida em que o escoamento do prazo previsto no artigo 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional. De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS. Ainda, tratando-se de indígena, há que se observar o quanto disposto no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/73).

4. À época do óbito o benefício de pensão por morte se encontrava regulado pela Lei n.º 8.213/91 (LBPS), com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97.

5. Destaca-se não haver notícia nos autos de que o autor se trate de indígena considerado isolado ou em vias de integração, de sorte que não há incidência, no caso concreto, do regime tutelar específico, a ensejar maiores considerações sobre sua capacidade civil diferenciada. Ressalta-se, ainda, que houve a devida intimação da Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI - Fundação Nacional do Índio.

6. No que tange ao menor absolutamente incapaz, na data do óbito, incide regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, ainda que não requerido no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício, em princípio, é devido desde a data do óbito. Contudo, após atingidos os dezesseis anos de idade passam a fluir os prazos prescricionais, razão pela qual lhe cumprirá observar, a partir de então, o prazo estabelecido no mencionado dispositivo legal, formalizando seu requerimento até o termo final estipulado na lei, a fim de obter a pensão desde a data do óbito, sob pena de ser fixada a data de início do benefício naquela em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação). Precedentes.

7. Ainda que se reconheça a existência de posicionamentos jurisprudenciais diversos quanto ao tema, dada a existência de controvérsia nos Tribunais incidiria, no caso concreto, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF.

8. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

9. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. [grifo nosso]

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011545-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: CLEONICE DANTAS DE PAIVA, EDUARDO DANTAS PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011545-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: CLEONICE DANTAS DE PAIVA, EDUARDO DANTAS PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por CLEONICE DANTAS DE PAIVA e EDUARDO DANTAS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja fixada a renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-reclusão com base nos salários de contribuições constantes no período básico de cálculo.

Aduziu que, ao fixar a renda mensal inicial no valor do salário mínimo, o julgador rescindendo violou disposição literal dos artigos 29, II, 75 e 80 da Lei n.º 8.213/91, eis que, no seu entender, o fato de o segurado estar desempregado à época da reclusão não altera a forma de cálculo do salário de benefício, que deve observar as contribuições vertidas no período básico de cálculo, tal como o próprio INSS havia calculado em sede de cumprimento da tutela provisória.

O feito foi originariamente distribuído ao Órgão Especial, tendo sido determinada sua redistribuição a esta 3ª Seção (ID 131997966).

Consta despacho (ID 132357673) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça, dispensando-a do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação ID 135892099, alegando, no mérito, a inexistência de violação à lei, inclusive por força da Súmula STF n.º 340.

A parte autora ofereceu réplica (ID 136779112).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 139125308).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011545-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: CLEONICE DANTAS DE PAIVA, EDUARDO DANTAS PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

Advogado do(a) AUTOR: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A parte autora fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V, do CPC/015, sob a alegação de que o julgador rescindendo, ao fixar a renda mensal inicial no valor do salário mínimo, o julgador rescindendo violou disposição literal dos artigos 29, II, 75 e 80 da Lei n.º 8.213/91, eis que, no seu entender, o fato de o segurado estar desempregado à época da reclusão não altera a forma de cálculo do salário de benefício, que deve observar as contribuições vertidas no período básico de cálculo, tal como o próprio INSS havia calculado em sede de cumprimento da tutela provisória.

Na ação subjacente, ajuizada em 26.11.2012 (ID 131993513), os autores, na qualidade de companheira e filho menor, postularam a concessão de auxílio-reclusão. Requereram, expressamente, a fixação da renda mensal inicial do benefício "com o coeficiente de 100% do valor do salário-de-benefício que o segurado Evandro Pereira teria direito, se estivesse Aposentado por Invalidez, nos moldes do Artigo 80 da Lei 8.213/91".

Foi concedida tutela provisória determinando a implantação do benefício ao filho menor (ID 131993522). Registrou-se que o segurado foi recluso em 11.03.2005, constando último vínculo ao RGPS, como empregado, findado em abril de 2004, com salário de contribuição de cerca de R\$ 800,00, superior ao limite estabelecido na Portaria n.º 479/2994, contudo, aplicou-se entendimento de que o segurado, desempregado, não possuía renda na data da prisão, fazendo, seus dependentes, jus ao benefício.

Em cumprimento à determinação judicial (ID 131993836), a autarquia implantou o benefício em favor do menor, calculando a renda mensal inicial no valor de R\$ 1.074,39, com base na média aritmética dos oitenta por cento maiores salários do período contributivo.

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado procedente (ID 131993839), para o fim de conceder a ambos os autores o benefício desde a data da reclusão, antecipando-se os efeitos da tutela.

Em cumprimento da nova determinação judicial (ID 131993842), a autarquia implantou o benefício em favor também da companheira, recalculando a renda mensal inicial dos benefícios para R\$ 1.185,44, com base na média aritmética dos oitenta por cento maiores salários do novo período contributivo.

Dando-se provimento ao recurso adesivo da parte autora e parcial provimento à remessa necessária e à apelação autárquica, a sentença foi parcialmente reformada para, dentro outros aspectos, limitar a RMI do benefício em um salário mínimo, conforme acórdão unânime proferido, em 29.04.2014, pela 10ª Turma desta Corte (ID 131993844), nos termos do voto do relator Desembargador Federal Walter do Amaral, do qual destaco:

"[...] No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 11-03-2005 (fl. 27), este não estava trabalhando, conforme se verifica de sua CTPS, no qual consta que seu último vínculo empregatício havia se encerrado em 24-07-2004 (fl. 25), de modo que, como não estava auferindo renda, encontrava-se desempregado, preenchendo, portanto, o requisito baixa renda. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência: [...]

No mais, considerando-se que o segurado recluso encontrava-se desempregado à época de seu encarceramento, a RMI do benefício deve ser fixada em 1 (um) salário mínimo. [...]

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para limitar a RMI do benefício em 1 (um) salário mínimo, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo NB 160.724.103-7 (10-05-2012), em relação à coautora Cleonice Dantas de Paiva, e esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). [...]" (grifo nosso)

A autarquia interpôs recurso especial, ao qual foi negado seguimento (ID 131993847, p. 4-6), bem como recurso extraordinário, que não foi admitido (p. 7-9).

Interposto agravo quanto à inadmissibilidade do recurso extraordinário, o e. Supremo Tribunal Federal determinou (p. 23) a devolução dos autos para observância do procedimento previsto no artigo 1.030 do CPC, em decorrência do tema de repercussão geral n.º 1.017.

Em nova análise da admissibilidade do recurso excepcional, o Vice-Presidente deste e. Tribunal negou seguimento ao recurso (p. 29).

Sem interposição de outros recursos pelas partes, ocorreu o trânsito em julgado, conforme certidão datada de 05.06.2019 (ID 131993849).

A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

O evento reclusão do segurado de baixa renda, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, está previsto no artigo 201, IV, da Constituição, que garante cobertura aos dependentes mediante o pagamento do benefício denominado auxílio-reclusão.

O artigo 13 da Emenda Constitucional n.º 20/98 estabelecia que, até que a lei discipline o acesso ao auxílio-reclusão, o benefício seria concedido apenas àqueles segurados que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por seu turno, o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99, na redação vigente à época, previa que o auxílio-reclusão seria devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não recebesse remuneração da empresa nem estivesse em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição fosse inferior ou igual ao limite previsto na EC n.º 20/98.

Ressalta-se que o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral (tema n.º 89), no julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob n.º 587.365/SC, afirmou que o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 não padece do vício da inconstitucionalidade, diante do critério da seletividade para se apurar a efetiva necessidade dos beneficiários (rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009).

A questão, não obstante, mostrou-se controversa no que tange à aferição do critério "baixa renda" no caso do segurado em situação de desemprego no momento da reclusão, discutindo-se se a avaliação deveria observar a ausência de renda no momento do recolhimento à prisão ou o último salário de contribuição.

A 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (tema n.º 896, REsp n.º 1.485.417/MS), tendo fixado tese, em 27.11.2017, no sentido de que "para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (rel. Min. Herman Benjamin).

Contudo, interposto recurso extraordinário (RE n.º 1.122.222/SP) contra esse acórdão, o e. STF, por decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, datada de 24.04.2018, deu provimento ao recurso, reformando o acórdão do e. STJ em que fixa a tese do tema n.º 896, haja vista que "o acórdão impugnado está em confronto com o decidido no recurso extraordinário n.º 587.365, julgado sob a óptica da repercussão geral".

Porém, em 16.11.2018, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema n.º 1.017, decidiu que "é infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão" (ARE n.º 1.163.485/SP, rel. Min. Dias Toffoli). Pontuou-se que "o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.485.417/MS, pacificou a controvérsia acerca do critério econômico para a concessão do auxílio-reclusão. Na ocasião, foi firmada tese no sentido de que o critério de aferição de renda do segurado desempregado no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

A questão, entretanto, permanece controversa, haja vista que a 1ª Seção do e. STJ, na sessão de 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para submeter os Recursos Especiais autuados sob n.ºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao tema n.º 896, a fim de deliberar sobre sua modificação ou sua reafirmação.

O fato de que há, até os dias atuais, dissenso jurisprudencial relativo ao próprio direito ao auxílio-reclusão nos casos em que o segurado, em situação de desemprego à época da reclusão, percebeu seu último salário de contribuição em valor superior ao limite estabelecido na EC n.º 20/98, devidamente atualizado por portarias ministeriais, traz especial relevância para a questão controvertida nesta demanda rescisória, qual seja, o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Na redação vigente à época da reclusão (em 11.03.2005), o artigo 80 da Lei n.º 8.213/91 (LBPS) estabelecia que o auxílio-reclusão era devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estivesse em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Quanto ao valor do salário de benefício, verifica-se que o artigo 75 da LBPS determina que o valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da Lei, que prevê os valores mínimo (equivalente ao salário-mínimo) e máximo (teto) do salário de benefício.

Por seu turno, a aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 29, II, da LBPS, tem o salário de benefício calculado sobre a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Ainda, os segurados especiais têm garantido o auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, desde que preenchidos os requisitos legais.

Assim, para que se pudesse reconhecer o direito dos dependentes do recluso ao benefício, calculado na forma dos artigos 80, 75 e 29, II, da LBPS, era necessária a comprovação da situação de baixa renda do segurado, nos estritos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99, isto é, considerado o valor de seu último salário de contribuição.

Uma vez que essa comprovação, no caso do segurado, em situação de desemprego à época da reclusão, cujo último salário de contribuição foi superior ao limite estabelecido na EC n.º 20/98, esbarra no dissenso supra delineado, surgiu novo desacordo jurisprudencial relativo à renda mensal inicial do benefício devido nesta específica situação.

Construiu-se entendimento no sentido de que a renda mensal inicial do benefício deveria equivaler ao salário mínimo, haja vista que houve a desconsideração do último salário de contribuição, utilizando-se o critério da inexistência de renda à época do recolhimento à prisão.

Nesse sentido, cito precedentes deste e. Tribunal, inclusive desta 3ª Seção, em juízo rescisório:

"PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA AFORADA PELO INSS. AUXÍLIO RECLUSÃO. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ART. 485, INC. V e IX, DO CPC/1973 (ATUAL ART. 966, INC. V E VIII, DO CPC/2015). VIOLADO O ART. 475, § 2º, DO CPC/1973. DECISÃO RESCINDIDA. PEDIDO SUBJACENTE JULGADO PROCEDENTE. [...] - Juízo rescisório: conjunto probatório a demonstrar que a então parte autora da demanda subjacente fazia jus ao auxílio-reclusão. - O dia a quo do auxílio-reclusão no caso ora em análise é a data do encarceramento do instituidor; em 11.07.2003. - **Q valor é de um salário mínimo, porquanto ausente renda no momento do recolhimento do segurado. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 0004833802164030000, relator Desembargador Federal David Dantas, v.m., DJe 27.11.2019) [grifo nosso]**

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. APELAÇÃO DA AUTARQUIA DESPROVIDA. [...] 3. Com relação ao requisito segurado de baixa renda, a teor do artigo 13 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99, também restou devidamente comprovado, eis que à época do encarceramento do segurado ele se encontrava desempregado. 4. Para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (artigo 80 da Lei 8213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário-de-contribuição. Desempregado no momento da prisão enquadra-se na categoria de segurado de baixa renda, a teor do entendimento do STJ. 5. O auxílio reclusão é regido pelas mesmas regras da pensão por morte, de forma que, sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, contra os quais não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), como no caso em voga, a DIB deve ser fixada à data da prisão. Não fixada pelo Juízo de primeiro grau, possível sua fixação pelo Tribunal, ainda que de ofício. 6. **Correta a fixação do salário de benefício em um salário mínimo, tendo em conta que não foi considerada como baixa renda o último salário de contribuição, mas a ausência de renda. [...]" (TRF3, 7ª Turma, Ap 00180899520184039999, relatora Desembargadora Federal Inês Virginia, DJe 31.10.2018) [grifo nosso]**

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DESEMPREGADO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA [...] III - Qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (fl. 47/49), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em dezembro/2013, sendo que o salário de contribuição correspondia a R\$ 1.200,00, relativo ao mês de agosto/2013, acima, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.025,81 pela Portaria n.º 19, de 10.01.2014. IV - Irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário de contribuição pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso. [...] VI - **Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo. [...]" (TRF3, 10ª Turma, ApCiv 00249128520184039999, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 11.07.2019) [grifo nosso]**

Em sentido contrário, trago à baila os seguintes precedentes, incluindo desta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. VALOR DO BENEFÍCIO. CÁLCULO COM BASE NO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. 1. **Q acórdão recorrido entende que o valor do benefício de auxílio-reclusão deve corresponder a um salário mínimo mensal quando o segurado não possui renda por estar em período de graça, na data do seu efetivo recolhimento à prisão. 2. Não há previsão legal de para que, na ausência de salário de contribuição, o valor do benefício do auxílio-reclusão seja de um salário mínimo. Da interpretação dos arts. 28, 29, 33, 75 e 80, da Lei 8.213/1991, extrai-se que a apuração do valor do salário de benefício do auxílio-reclusão segue os mesmos critérios da pensão por morte, de modo que será apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. 3. Recurso Especial provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1808750, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02.08.2019) [grifo nosso]**

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO DEMONSTRADA. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. 1.O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2.A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Não restou comprovada a existência de União estável ao tempo do encarceramento. 4. **O critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.** REsp 1485417 / MS. 5. **Renda mensal inicial calculada nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.** 6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017. Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício. 7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provido. Apelação da parte autora provida.” (TRF3, 7ª Turma, ApCiv 50016092520164039999, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 14.11.2019) [grifo nosso]

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA NO PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. BENEFÍCIO DEVIDO. FIXAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO NO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. ERRO MATERIAL EVIDENTE. CORREÇÃO. [...] 10. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial repetitivo n. 1.485.417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Tema 896, DJe 02/02/2018, firmou a compreensão no sentido de que “indubitavelmente, o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.” A tese geral fixada no precedente foi a seguinte: “para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”. 11. **O segurado não exercia atividade laboral remunerada no momento de seu recolhimento à prisão, razão pela qual o critério econômico a ser considerado no caso em apreço é a ausência de renda e não a remuneração oriunda do último vínculo de emprego por ele mantido.** [...] 15. A sentença de primeiro grau reconheceu o direito dos autores, menores absolutamente incapazes, à percepção do benefício de auxílio-reclusão, mas, ao quantificá-lo, ab initio, no valor de 1 (um) salário mínimo, sem verificar que o INSS já havia concedido a eles o mesmo benefício - posteriormente cancelado - no valor de R\$ 732,35 (setecentos e trinta e dois reais e cinco centavos), cometeu erro material evidente, diante do fato de que o segurado havia vertido contribuições ao RGPS em montante superior ao do salário mínimo. Por consequência, **o benefício de auxílio-reclusão deverá ser apurado em conformidade com as disposições contidas nas regras dos arts. 75 e 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, pois, do contrário, haverá violação ao princípio da legalidade estrita que deve vincular todo e qualquer ato de concessão e pagamento de benefício previdenciário.** 16. O erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício (art. 463, I, do CPC/1973), encontra-se caracterizado na espécie em virtude da descon sideração dos critérios previstos nos arts. 75 e 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, para apuração da renda mensal inicial, vigente à época da concessão do benefício. Precedente citado no voto. [...]” (TRF 1, 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, AC 00598062420154019199, relator Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha, DJe 08.07.2019) [grifo nosso]

Reconheço, portanto, dissidência jurisprudencial apto à incidência do enunciado de Súmula STF n.º 343.

Assim, o julgado que não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época, adotando-se uma solução jurídica, dentre outras, admissível, segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável.

Ante o exposto, **emiudicium rescindens, julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

Condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. AUSÊNCIA DE RENDA À ÉPOCA DA RECLUSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. FIXAÇÃO NO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. **IUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “**não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**”.

2. O evento reclusão do segurado de baixa renda, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, está previsto no artigo 201, IV, da Constituição, que garante cobertura aos dependentes mediante o pagamento do benefício denominado auxílio-reclusão.

3. O artigo 13 da Emenda Constitucional n.º 20/98 estabelecia que, até que a lei discipline o acesso ao auxílio-reclusão, o benefício seria concedido apenas àqueles segurados que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Por seu turno, o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99, na redação vigente à época, previa que o auxílio-reclusão seria devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não recebesse remuneração da empresa nem estivesse em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição fosse inferior ou igual ao limite previsto na EC n.º 20/98. Ressalta-se que o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral (tema n.º 89), no julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob n.º 587.365/SC, afirmou que o artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 não padece do vício da inconstitucionalidade, diante do critério da seletividade para se apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

4. A questão, não obstante, mostrou-se controversa no que tange à aferição do critério “baixa renda” no caso do segurado em situação de desemprego no momento da reclusão, discutindo-se se a avaliação deveria observar a ausência de renda no momento do recolhimento à prisão ou o último salário de contribuição.

5. A 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (tema n.º 896, REsp n.º 1.485.417/MS), tendo fixado tese, em 27.11.2017, no sentido de que “**para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição**”. Contudo, interposto recurso extraordinário (RE n.º 1.122.222/SP) contra esse acórdão, o e. STF, por decisão monocrática datada de 24.04.2018, deu provimento ao recurso, reformando o acórdão do c. STJ em que fixada a tese do tema n.º 896, haja vista que “**o acórdão impugnado está em confronto com o decidido no recurso extraordinário n.º 587.365, julgado sob a óptica da repercussão geral**”. Porém, em 16.11.2018, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema n.º 1.017, decidiu que “**é infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão**” (ARE n.º 1.163.485/SP). Pontuou-se que “**o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.485.417/MS, pacificou a controvérsia acerca do critério econômico para a concessão do auxílio-reclusão. Na ocasião, foi firmada tese no sentido de que o critério de aferição de renda do segurado desempregado no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição**”. A questão, entretanto, permanece controversa, haja vista que a 1ª Seção do c. STJ, na sessão de 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para submeter os Recursos Especiais autuados sob n.ºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao tema n.º 896, a fim de deliberar sobre sua modificação ou sua reafirmação

6. O fato de que há, até os dias atuais, dissenso jurisprudencial relativo ao próprio direito ao auxílio-reclusão nos casos em que o segurado, em situação de desemprego à época da reclusão, percebeu seu último salário de contribuição em valor superior ao limite estabelecido na EC n.º 20/98, devidamente atualizado por portarias ministeriais, traz especial relevância para a questão controvertida nesta demanda rescisória, qual seja, o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

7. Na redação vigente à época da reclusão, o artigo 80 da Lei n.º 8.213/91 (LBPS) estabelecia que o auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Quanto ao valor do salário de benefício, verifica-se que o artigo 75 da LBPS determina que o valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da Lei, que prevê os valores mínimo (equivalente ao salário-mínimo) e máximo (teto) do salário de benefício. Por seu turno, a aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 29, II, da LBPS, tem o salário de benefício calculado sobre a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Ainda, os segurados especiais têm garantido o auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo, desde que preenchidos os requisitos legais.

8. Assim, para que se pudesse reconhecer o direito dos dependentes do recluso ao benefício, calculado na forma dos artigos 80, 75 e 29, II, da LBPS, era necessária a comprovação da situação de baixa renda do segurado, nos estritos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99, isto é, considerado o valor de seu último salário de contribuição. Uma vez que essa comprovação, no caso do segurado, em situação de desemprego à época da reclusão, cujo último salário de contribuição foi superior ao limite estabelecido na EC n.º 20/98, esbarra no dissenso supra delineado, surgiu novo desacordo jurisprudencial relativo à renda mensal inicial do benefício devido nesta específica situação.

9. Construiu-se entendimento no sentido de que a renda mensal inicial do benefício deveria equivaler ao salário mínimo, haja vista que houve a descon sideração do último salário de contribuição, utilizando-se o critério da inexistência de renda à época do recolhimento à prisão. Precedentes.

10. Reconhecida, portanto, dissidência jurisprudencial apto à incidência do enunciado de Súmula STF n.º 343. Assim, o julgado que não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época, adotando-se uma solução jurídica, dentre outras, admissível, segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável.

11. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

12. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009006-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA
REPRESENTANTE: BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA

Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009006-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA
REPRESENTANTE: BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA

Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória, com aditamento ID 51025161, p. 58-59, proposta por WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA, assistido por sua curadora Berenice de Jesus Aro, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir decisão monocrática terminativa de mérito, a fim de que lhe seja concedido o benefício de amparo assistencial ao deficiente, com data de início em 27.07.2006.

Aduziu que o julgado violou disposição literal dos artigos 5º, *caput*, 37, *caput*, 203, V, da CF; 20, *caput* e § 3º, da Lei n.º 8.742/93; 4º, V, do Decreto n.º 6.214/07; 5º da LICC; 14, I, e 17, II, do CPC/1973; e, 186 do CC; pois, no seu entender, o conjunto probatório da demanda subjacente demonstrava seu direito ao benefício, sendo que, em suma, o autor considerou que a decisão rescindenda não teria sido fundamentada quanto aos requisitos legais para concessão do benefício assistencial, ferindo seu alegado direito, em igualdade de condições com outros assistidos.

Sustentou, ainda, a ocorrência de erros de fato no julgado rescindendo: (i) por não considerar a revogação do Decreto n.º 1.744/95; (ii) por qualificar como sua "esposa" a sua ex-esposa, e curadora, incluindo-a na composição da renda familiar; (iii) por exigir o atendimento da Súmula STF n.º 281 embora se verificassem as aduzidas violações ao ordenamento jurídico supramencionadas.

O feito foi originariamente distribuído, em 12.09.2018, perante o c. Superior Tribunal de Justiça, que deferiu ao autor a gratuidade de justiça (ID 51025161, p. 43), bem como determinou a emenda da inicial (p. 51-53) dada a inexistência de decisão de mérito por aquela Corte e o "flagrante erro na indicação do juízo competente". O autor aditou a inicial (p. 58-59) para indicar este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Foi acolhida a emenda e determinada a redistribuição do feito (p. 61).

Redistribuído o processo, em 11.04.2019, e ematenção à determinação ID 54559525, o autor complementou as peças que instruíram a inicial (ID 73646732).

Consta decisão ID 80424788, datada de 16.07.2019, que decretou a decadência da pretensão rescisória, considerando o trânsito em julgado ocorrido em 17.01.2013, bem como precedente unânime desta 3ª Seção quanto à fluência do prazo decadencial em desfavor do curatelado (AG/AR 00041732320154030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 28.02.2019).

O autor interpôs agravo interno ID 88072915.

A autarquia, citada, apresentou (ID 92162427) as suas contrarrazões ao recurso, bem como contestou o pedido, alegando, preliminar, a carência da ação e, no mérito, a inexistência de violação à lei ou erro de fato.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, com aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC (ID 102219616).

Na sessão de 23.04.2020, esta 3ª Seção, por maioria, deu provimento ao agravo para afastar a decadência da pretensão rescisória, conforme acórdão ID 132376314.

Sem oposição recursal, foi determinado o prosseguimento do feito (ID 137078698) e o autor ofereceu réplica (ID 139329094).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (ID 139937164).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009006-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA
REPRESENTANTE: BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA

Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 398/3465

Rejeito a preliminar de carência da ação, relativa ao suposto caráter recursal da demanda, por se confundir como mérito da demanda rescisória.

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, sob a alegação de que o julgado rescindendo violou a literal disposição dos artigos 5º, *caput*, 37, *caput*, 203, V, da CF; 20, *caput* e § 3º, da Lei nº 8.742/93; 4º, V, do Decreto nº 6.214/07; 5º da LICC; 14, I, e 17, II, do CPC/1973; e, 186 do CC; pois, no seu entender, o conjunto probatório da demanda subjacente demonstrava seu direito ao benefício. Entende que a decisão rescindenda não teria sido fundamentada quanto aos requisitos legais para concessão do benefício assistencial, ferindo seu alegado direito, em igualdade de condições com outros assistidos. Sustenta, ainda, a ocorrência de erros de fato no julgado rescindendo: (i) por não ter considerado a revogação do Decreto nº 1.744/95; (ii) por qualificar como sua “esposa” a sua ex-esposa, e curadora, incluindo-a na composição da renda familiar; (iii) por exigir o atendimento da Súmula STF nº 281 embora se verificassem aduzidas violações ao ordenamento jurídico supramencionadas.

Na ação subjacente, ajuizada em 10.05.2008 (ID 73646735, p. 3-6), o requerente, nascido em 30.01.1953 (p. 88), assistido por sua curadora, Berenice de Jesus Aro, postulou a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, alegando situação de deficiência decorrente da ingestão de bebidas alcoólicas ao longo dos anos e por se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, haja vista que dela dependeria, sua ex-esposa, embora tivesse três filhos adultos, dois casados, com “vida independente”, e um recluso.

Juntou apenas cópia de sua certidão de casamento (p. 8) com Berenice de Jesus Aro, ocorrido em 15.01.1977, na qual consta averbada a separação judicial, ocorrida em 29.08.1986.

No curso da demanda, juntou cópia da certidão de sua interdição definitiva (ID 73646739, p. 14), ocorrida em 29.07.2009, constando como curadora sua ex-esposa.

Com a contestação, foi juntada cópia dos autos do procedimento administrativo (ID 73646735, p. 39-49, 73646736, p. 1-11), instaurado em 20.07.2006, no qual indicou a sra. Berenice de Jesus Aro como sua “esposa”, convivendo na mesma residência (p. 42).

O estudo social, datado de 18.08.2008 (ID 73646736, p.12-15), discrimina que:

“[...] O autor é um senhor de cinquenta e cinco anos de idade, de aparência muito envelhecida e muito confuso, não tem coerência na fala. Demonstra ser totalmente dependente de terceiros.

Atualmente vive em companhia de sua ex-esposa e curadora [...]

Tem como escolaridade 4ª série do primeiro grau.

[...] foi a Berenice com seu trabalho que sempre manteve o lar. [...]

O casal ficou separado de fato por dois anos e quando o senhor Wilson não tinha para onde ir, havia perdido toda sua herança, estava desempregado e confuso, resolveu recolher em sua casa. Afirma que não tem vida em comum com ele, apenascuida dele para não deixar o “fardo” (sic) para os filhos.

O casal teve três filhos:

Wildson Moreira de Arruda: 32 anos idade, casado, operário e pai de um filho. Sua esposa trabalha como empregada doméstica.

*Esteferson Aro de Arruda: 28 anos de idade, já foi amasiado e no momento cumpre pena [...]. **Ele tem um filho, que vive com as (sic) avó paterna e é ela que tem a guarda dele. L.V.S.A., de oito anos idade, frequenta a segunda série na escola municipal [...].***

Wilson Aro Arruda: 24 anos de idade, casado, pai de um filho. Ele é operário e a esposa é empregada doméstica.

Da Residência: [...]

O imóvel está semi-acabado, em nome do filho Wildson e consistente em três quartos, uma sala, cozinha, banheiro e área de serviço. A casa esta (sic) semi-acabada, o chão no contra piso (sic), não existe portas internamente, as paredes estão apenas “chamuscadas”. É uma casa bem ampla e arejada.

O mobiliário é antigo, conservado dentro do possível e como utensílios de maior valor possui: televisão, DVD, geladeira e fogão a (sic) gás.

Conta com linha telefônica [...]

Da Renda:

Vive o autor, seu neto L. e a ex-esposa Berenice com a aposentadoria dela, que hoje é de \$ (sic) 767,00 reais mensais.

Gastam mensalmente os seguintes itens: \$ (sic) 281,00 de empréstimo consignado (36 parcelas, só pagou 6), água \$ (sic) 36,26, luz \$ (sic) 84,00, telefone \$ (sic) 40,34 e o restante em todos os demais itens de sobrevivência.

O IPTU foi pago em uma única parcela com a ajuda dos filhos \$ (sic) 189,94. [...]

Da Saúde:

O autor é alcoólatra, todo dia necessita tomar pelo menos uma dose de pinga. É uma pessoa confusa, que urina na cama e depende de terceiros para sua higiene pessoal. Esteve internado várias vezes em hospitais psiquiátricos da região e chegou a sofrer convulsões.

Atualmente faz acompanhamento ambulatorial e utiliza os seguintes remédios diariamente [...]

Já a ex-esposa do autor tem problemas de pressão alta e depressão, utiliza diariamente os seguintes remédios [...]

Toda a família é usuária do Sistema Único de Saúde.

Conclusão:

O senhor Wilson aparentemente se mostra incapaz, depende de terceiros para gerir sua própria vida e agora, da caridade da sua esposa.

Socialmente entendemos que ele participe da renda familiar e assim, nos manifestamos favoravelmente à (sic) obtenção do benefício pleiteado.” (grifo nosso)

No laudo ID 73646736, p. 41-45, datado de 09.12.2008, o perito médico concluiu que:

“[...] Antecedentes hereditários.

Pai falecido há mais de seis anos. Vítima de câncer.

Mãe falecida há mais de 15 anos. Vítima de câncer. Era alcoólatra.

São sete filhos naturais e um adotivo. Um de seus irmãos, já falecido era alcoólatra e epilético. Irmã e irmão são alcoólatras.

Neto é alcoólatra.

Antecedentes pessoais.

Mãe bebia durante sua gestação.

Reside com a ex-esposa e um neto. [...]

Está separado há 28 anos mas mesmo assim sua ex-esposa refere que o acolheu um ano após a separação em virtude da situação precária do mesmo.

É etilista e tabagista. [...]

Tem que ser estimulado para se alimentar e cuidar de sua higiene pessoal. [...]

EXAME FÍSICO.

Péssimo estado de apresentação e nutrição.

Tremor fino de extremidades.

Dificuldades para deambular.

Sinais Vitais mantidos.

EXAME PSÍQUICO.

Campo da Consciência ligeiramente estreitado (obnubilado). Desorientado no tempo e no espaço, atenção dispersa, tónus afetivo diminuído, humor instável, inquietude psicomotora, com agressividade verbal contra a acompanhante quando ela falava a respeito de seu comportamento, memória de fixação e evocação comprometidas, prováveis distúrbios senso-perceptivos descritos sob a forma de alucinações auditivas e visuais (zoopsias), juízo crítico diminuído, instinto de conservação mantido em níveis primitivos.

SÍNTESE – COMENTÁRIOS – CONCLUSÃO

O examinado é portador de quadro psicopatológico de natureza cerebral orgânica que comprometeu de forma definitiva sua cognição, atividade intelectual e memória, com déficit de crítica e alterações súbitas e consciência e alterações globais em demais funções psíquicas.

Quadro decorrente do uso abusivo e crônico de bebidas alcoólicas com desenvolvimento de quadro epilético em decorrência de tal dependência química.

Apresenta deterioração mental de natureza crônica irreversível, perda da capacidade de entendimento e autodeterminação o que o torna totalmente incapacitado para o trabalho e demais atividades relacionadas ao gerenciamento de sua vida.

Necessita de forma permanente da assistência de terceiros para sua sobrevivência.

Pelo exposto, pelo (sic) dados colhidos, pelo exame realizado, concluímos na presente data estar incapacitado para o trabalho e demais atos da vida civil de forma definitiva. [...]” (grifo nosso)

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado procedente (ID 73646739, p. 31-33), sentença reformada em 2º grau de jurisdição, dando-se provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido, conforme decisão monocrática terminativa de mérito proferida, em 03.06.2011, pela Desembargadora Federal Daldice Santana (ID 73646742, p. 22-26), da qual destaco:

“[...] Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º). [...]

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163). [...]

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo ad quem - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprir ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, pela análise do estudo social (fls. 57/60), que **a parte autora reside com sua esposa e um neto.**

A renda familiar constitui-se da aposentadoria recebida pela esposa, no valor de R\$ 767,00 (setecentos e sessenta e sete reais).

Tal fato, por si só, torna inaplicável, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Além disso, a família reside em casa própria, ampla e arejada, composta de sete cômodos, guarnecida com mobiliário conservado e capaz, de propiciar certo conforto aos moradores.

Com efeito, possuem linha de telefone fixo e aparelho de DVD.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a família tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é importante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado: [...]

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão do ônus da sucumbência. [...]” (grifo nosso)

Rejeitados os embargos de declaração opostos (ID 73646742, p. 45-47), o autor interps recurso especial, o qual não foi admitido (p. 66-67).

O e. Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo interposto (ID 73646743, p. 36), decisão que, sem interposição de outros recursos pelas partes, teve seu trânsito em julgado certificado em 11.02.2016 (p. 40).

A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “**nao cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**”.

Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

Por seu turno, para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma do artigo 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

“EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando “a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”, sendo indispensável, em ambos os casos, “que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato” (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...]” (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]” (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVULNERABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJE 19.05.2017)

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se ao sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

No que se refere à hipossuficiência econômica, verifica-se que, para aferição da renda *per capita* familiar, até a vigência da Lei nº 9.720/98, que alterou o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, entendia-se por família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes", isto é, não havia limitação de qualidade de parentesco das pessoas residentes sob o mesmo teto do requerente do benefício assistencial.

A partir da vigência da Lei nº 9.720/98, passou-se a entender como família, desde que vivam sob o mesmo teto, o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91: cônjuge; companheiro(a); filho(a) não emancipado(a), de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido(a); pais; irmã(o) não emancipado(a), de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido(a).

Já com a vigência da Lei nº 12.435/11, a família, para efeitos do benefício assistencial de prestação continuada, passou a ser considerada como "composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Em que pesem as alterações do conceito legal de família para fins da concessão do amparo assistencial garantido no artigo 203, V, da Constituição, não há que se perder de vista o princípio da solidariedade familiar, que impõe aos integrantes da entidade familiar, aqui entendida na forma protegida pela Constituição em seu artigo 226, o dever da mútua assistência material.

Segundo o disposto nos artigos 399 do CC/1916 e 1.695 do Código Civil de 2002, são devidos alimentos pelos parentes que possam fornecê-los sem desfaleque do necessário ao seu próprio sustento, quando quem os pretende não tiver bens suficientes, nem puder prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.

Ainda, considerado o binômio necessidade-possibilidade, há dever entre cônjuges separados de prestar alimentos, caso venham a deles necessitar para sua sobrevivência, caso não tenham parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, conforme disposição dos artigos 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição, 248, IX, do CC/1916 e 1.702 e 1.704, I, do CC/2002.

Evidencia-se, assim, o caráter supletivo da atuação estatal, haja vista que o amparo assistencial, como previsto na Constituição, é devido àquele que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Postas essas premissas, passo à análise das alegadas inconsistências do julgado rescindendo que, segundo o autor justificariam sua desconstituição.

Verifica-se, realmente, que a decisão rescindenda se refere a regulamento que já se encontrava revogado (Decreto nº 1.744/95), bem como qualifica a sra. Berenice de Jesus Aro como "esposa" do autor.

No que tange ao regulamento, a mera menção ao Decreto não trouxe qualquer prejuízo ao julgamento da causa, nem se demonstrou fator determinante para a improcedência do pedido, haja vista que a decisão se encontra calcada na Lei de regência do amparo assistencial e não no ato normativo infralegal.

Em relação à qualificação da sra. Berenice de Jesus Aro como "esposa" do autor, embora se pudesse observar que o julgado incidiu em erro quanto ao estado civil do autor, separado judicialmente, tem-se que o erro de fato não influíu de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Verifica-se que o julgador originário avaliou detidamente a situação concreta do autor no que tange à sua hipossuficiência econômica, entendendo afastada situação de extrema vulnerabilidade social, conclusão que não sofreria qualquer modificação decorrente da correção do estado civil da sra. Berenice para "ex-esposa".

Quanto ao ponto, reitero o quanto constante da decisão rescindenda, no sentido de que "a família reside em casa própria, ampla e arejada, composta de sete cômodos, guarnecida com mobiliário conservado e capaz de propiciar certo conforto aos moradores. Com efeito, possuem linha de telefone fixo e aparelho de DVD. Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a família tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício. A respeito, é importante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda".

Resta claro que, embora separados judicialmente, a sra. Berenice, ainda que extrajudicialmente, presta alimentos ao ex-marido desde, aproximadamente, o segundo ano do desenlace conjugal, isto é, há mais de trinta anos.

Registra-se, ainda, que o faz voluntariamente para que o "fardo" não recaia sobre os filhos, dos quais, ao menos dois, encontram-se em idade laborativa plena e empregados, de sorte que teriam a obrigação legal de prestar alimentos ao pai.

Não obstante, encontra-se retratado no estudo social que os filhos, ainda assim, assistem o casal quando necessário, pagando, inclusive, o IPTU.

Anota-se que a renda da ex-esposa, equivalente a cerca de dois salários mínimos, embora diminuta, é suficiente às despesas familiares, conforme relatado no estudo social, haja vista que as despesas fixas são inferiores a um salário mínimo, além de se servirem do Sistema Único de Saúde e escola pública municipal.

Repisa-se, nos exatos termos do julgado rescindendo, que as condições de habitabilidade são suficientes às necessidades básicas da família, tratando-se de "casa própria, ampla e arejada, composta de sete cômodos, guarnecida com mobiliário conservado e capaz de propiciar certo conforto aos moradores".

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, tal qual detidamente avaliado no julgado rescindendo, verifica-se que o autor não se encontra desamparado ou desassistido, nem se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso ou ao deficiente, até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nºs 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso ou deficiente se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado do valor de um salário mínimo, encontra-se circunspecto àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige que o julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Assim, em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, considerado o dever dos filhos e da ex-cônjuge de prestar alimentos, bem como a situação fática de ausência de vulnerabilidade social, não reconheço a existência no julgado rescindendo de erro de fato, definitivo para o resultado do julgamento, ou violação direta à lei, ao entender não comprovada a situação de miserabilidade do requerente considerando a renda percebida pela ex-esposa.

Ademais, a aferição da situação de miserabilidade sempre foi questão espinhosa na jurisprudência, não somente em relação ao critério legal relativo ao valor da renda *per capita*, como também quanto à própria composição do grupo familiar e àquilo que efetivamente é possível considerar, diante das situações concretas, como estado de hipossuficiência tal que reclame o amparo estatal.

Assim, o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

Certo ou errado, tem-se que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível.

A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas. Nesse sentido, confira-se precedentes desta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ACERCA DO LABOR RURAL DA AUTORA. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 3º DA LEI DE BENEFÍCIOS AFASTADA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3 - O julgado rescindendo reconheceu como não comprovado o labor rural durante todo o período afirmado na ação originária, negando aos documentos juntados pelo requerente para sua comprovação a qualidade de início de prova material conforme previsto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91. Pleito rescisório que reside precipuamente na rediscussão dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço como trabalhador rural invocado pela parte autora, com o questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que o autor entende corretos. 4 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00333455420084030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 03.02.2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA ORAL INCONSISTENTE. DOCUMENTO NOVO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI AFASTADA. MERO REEXAME DA PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2 - Mantida a decisão agravada que resolveu de maneira fundamentada a questão, afastando a pretensão rescisória direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária e adotada na r. decisão rescindenda, fundamentado no livre convencimento do julgador. 3 - Prova testemunhal inconsistente. 4 - Não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V, do artigo 485 do CPC, pois a autora não comprovou sua atividade rural e, se assim foi, não há que se falar em violação à disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...] (TRF3, 3ª Seção, Ag/AR 00193564420094030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DJe 30.03.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO DO FALECIDO À APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. [...] 18. Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00007730620124030000, relatora Desembargadora Federal Dallice Santana, DJe 26.11.2014)

Por fim, ressalto que o benefício assistencial é concedido ou indeferido *rebus sic stantibus*, ou seja, conforme a situação fática e jurídica no momento da decisão. Nada impede, portanto, a rediscussão da controvérsia em 1º grau de jurisdição, à luz dos elementos fático-jurídicos atuais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** suscitada e, em **judicium rescindens**, **julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

Condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. ERRO DE FATO. INFLUÊNCIA DE FORMA DEFINITIVA NO JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. EX-CÔNJUGE. DEVER LEGAL DE PRESTAR ALIMENTOS. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. **JUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBAHONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto desconpasso como princípios do contraditório ou da ampla defesa.

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Por seu turno, a Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício.

6. Conceito legal de família para fins da concessão do amparo assistencial à pessoa idosa ou com deficiência. Em que pesem as alterações do conceito legal de família para fins da concessão do amparo assistencial garantido no artigo 203, V, da Constituição, não há que se perder de vista o princípio da solidariedade familiar, que impõe aos integrantes da entidade familiar, aqui entendida na forma protegida pela Constituição em seu artigo 226, o dever da mútua assistência material.

7. Segundo o disposto nos artigos 399 do CC/1916 e 1.695 do Código Civil de 2002, são devidos alimentos pelos parentes que possam fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu próprio sustento, quando quem os pretende não tiver bens suficientes, nem puder prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção. Ainda, considerado o binômio necessidade-possibilidade, há dever entre cônjuges separados de prestar alimentos, caso venham a deles necessitar para sua sobrevivência, caso não tenham parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, conforme disposição dos artigos 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição, 248, IX, do CC/1916 e 1.702 e 1.704, I, do CC/2002.

8. Evidencia-se o caráter supletivo da atuação estatal, haja vista que o amparo assistencial, como previsto na Constituição, é devido àquele que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

9. Verifica-se, realmente, que a decisão rescindenda se refere a regulamento que já se encontrava revogado (Decreto n.º 1.744/95), bem como qualifica a curadora do autor como "esposa", embora estivessem separados judicialmente. No que tange ao regulamento, a mera menção ao Decreto não trouxe qualquer prejuízo ao julgamento da causa, nem se demonstrou fator determinante para a improcedência do pedido, haja vista que a decisão se encontra calcada na Lei de regência do amparo assistencial e não no ato normativo infralegal. Em relação à qualificação da curadora como "esposa" do autor, embora se pudesse observar que o julgado incidiu em erro quanto ao estado civil do autor, tem-se que o erro de fato não influiu de forma definitiva para a conclusão do decidido. Verifica-se que o julgador originário avaliou detidamente a situação concreta do autor no que tange à sua hipossuficiência econômica, entendendo afastada a situação de extrema vulnerabilidade social, conclusão que não sofreria qualquer modificação decorrente da correção do estado civil.

10. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, considerado o dever dos filhos e da ex-cônjuge de prestar alimentos, bem como a situação fática de ausência de vulnerabilidade social, não reconhecida a existência no julgado rescindendo de erro de fato, definitivo para o resultado do julgamento, ou violação direta à lei, ao entender não comprovada a situação de miserabilidade do requerente considerando a renda percebida pela ex-esposa.

11. É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco devida pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

12. O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso ou ao deficiente, até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis n.ºs 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso ou deficiente se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

13. O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige que o julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

14. Ademais, a aferição da situação de miserabilidade sempre foi questão espinhosa na jurisprudência, não somente em relação ao critério legal relativo ao valor da renda *per capita*, como também quanto à própria composição do grupo familiar e àquilo que efetivamente é possível considerar, diante das situações concretas, como estado de hipossuficiência tal que reclame o amparo estatal.

15. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

16. Ressalta-se que o benefício assistencial é concedido ou indeferido *rebus sic stantibus*, ou seja, conforme a situação fática e jurídica no momento da decisão. Nada impede, portanto, a rediscussão da controvérsia em 1º grau de jurisdição, à luz dos elementos fático-jurídicos atuais.

17. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

18. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025576-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DARCY JULIAO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025576-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser faculdade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 141943748, p. 11-17), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 141946533).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142360796).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025576-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e sobre a capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de São Carlos, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de São Carlos/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do e. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: *"A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorre a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);*

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: *"Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizar a perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).*

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, facultada-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostraram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou o da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaz.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respectivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado "escolher" ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF.

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Não obstante, com ressalva do entendimento pessoal supra, ante o princípio da colegialidade, adoto o posicionamento firmado majoritariamente por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enunciado da Súmula n.º 689/STF facultava ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. 2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP. 3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 4. Conflito negativo de competência procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50135777120194030000, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A solução aqui é norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência. 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado. 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50121028020194030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício. 2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública. 3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital). 4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta. 5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas. 7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88. 8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital. 9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado. 10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízes são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte. 11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização. 12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Ines Virginia, j. 30.10.2019)

Ante o exposto, **juízo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA STF 689. PROCEDÊNCIA.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinarada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.
- Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.
- Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o E. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". Constituiu-se, assim, faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.
- A questão, contudo, permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.
- Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.
- Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019277-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: APARECIDA DE SOUZA ARAUJO

Advogados do(a) REU: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando a oposição de embargos declaratórios pelo autor, oportunize-se a manifestação do réu.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027648-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: LENICE APARECIDA FERNANDES JUSTO

Advogado do(a) AUTOR: WILLIAM SARAN DOS SANTOS - SP192841-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face do acórdão desta egrégia Terceira Seção que julgou improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória.

Em síntese, requer a reforma do julgado, porquanto, conforme sustenta, está demonstrada a violação à norma jurídica.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o recurso de apelação não pode ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade, porquanto, nos termos do disposto no art. 1.009 do CPC, a apelação é o recurso previsto para impugnação de sentenças.

Assim, se afigura manifestamente incabível a apelação na hipótese em comento, cuidando-se de erro grosseiro a arrear a aplicabilidade do princípio da fungibilidade.

A esse respeito confira-se jurisprudência desta Terceira Seção: AR 2007.03.00.044980-9 -Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, pub. D. E. 16-12-2009; AR 2008.03.00.009312-6 – Relator Vera Jucovsky, pub. D.E. 21-10-2010).

Diante do exposto, **não conheço do recurso.**

Intím-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011113-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARCIA APARECIDA MENDES MENDONÇA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003184-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: RODRIGO BATISTA DA SILVA, JEFFERSON BATISTA DA SILVA, MIRIAM FREITAS DE ALMEIDA
SUCEDIDO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024880-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: NELSON VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Ação rescisória do INSS, de 06.09.2020, com pedido de tutela de urgência (suspensão parcial da execução), com fulcro no art. 966, inc. V, do Código de Processo Civil de 2015, contra acórdão da lavra da Décima Turma deste E. TRF, que manteve sentença de procedência do pedido de benefício previdenciário, fixando juros moratórios à base de 1% ao mês.

Em resumo, fundamenta o pleito de rescisão na violação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pois devida a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante estabelece o citado dispositivo legal e, a partir de 08.08.2012, nos termos do art. 1º da Lei n. 12.703/2012.

Destarte, assevera caracterizado o fundamento do direito, à luz do art. 969, bem como o perigo da demora, de modo que "requer a concessão de tutela de urgência visando a suspender parcialmente o cumprimento de sentença, nos termos do art. 300 do CPC".

DECIDO.

Dispensar o depósito a que alude o art. 968, inc. II, do compêndio processual civil, com fulcro no parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal.

Segundo o art. 300 do CPC/2015, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Em sede de análise provisória, tenho por presentes os requisitos preconizados pela norma legal.

A r. decisão rescindenda assim definiu o tópico dos juros de mora, reportados na exordial do INSS:

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 23/12/2010 laborado na Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, bem como para conceder aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (15/03/2011 - fls. 42).

Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN." (g.n.).

Em princípio, como bem alinhavado pela autarquia, a r. decisão guerreada dispôs a respeito da taxa moratória epigrafada de modo diverso do estabelecido pela norma então vigente, Lei nº 9.494/97, artigo 1º-F, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009 (vigência a partir de 29/06/2009), in litteris:

"Art.1º-F - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)."

Ressalte-se que a constitucionalidade desse dispositivo legal foi definida, em relação a débitos não tributários, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, (tema 810 da Repercussão Geral), in verbis:

"(...) O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. (...) (STF, RE 870.947/SE, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJUe 20/11/2017). (g.n.).

Nessas condições, ainda que em sede de cognição sumária, é bastante plausível a ocorrência do inc. V do art. 966 do Código de Processo Civil na espécie.

Quanto ao periculum in mora, mostra-se evidente, porquanto há prosseguimento do feito subjacente, no que tange ao cumprimento de sentença, devendo a correlata apuração do quantum debeatur se amoldar ao ora expandido quanto aos juros moratórios.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA, A FIM DE DETERMINAR QUE, EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, SEJAM APLICADOS JUROS DE MORA NOS TERMOS DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009 E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA.

Após, cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5010939-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: WANDERLEY FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS da petição juntada através do ID-137391825.

Aguardar-se a realização da perícia técnica na empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A.

Com a juntada do laudo técnico pericial, venham os autos conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5015285-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSEALVES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5015285-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSEALVES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos por José Alves da Silva contra o V. Acórdão proferido por esta E. Terceira Seção que, por unanimidade, extinguiu parcialmente a rescisória, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido de rescisão para, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido originário.

O julgado em referência encontra-se assentado (doc. nº 133.035.570):

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO SOBRE O QUAL A DECISÃO RESCINDENDA NÃO SE PRONUNCIOU. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PPP. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. ART. 58, §1º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA CARACTERIZADA. EXPOSIÇÃO A GLP. REEXAME DAS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I- Rescisória parcialmente extinta sem exame do mérito quanto ao período de 21/04/95 a 28/04/95, por ausência de interesse processual, uma vez que tal interstício já houvera sido reconhecido administrativamente pela autarquia.

II- Relativamente ao período de 06/02/81 a 31/01/88, decisão rescindenda afrontou o art. 58, §1º, da Lei nº 8.213/91 ao considerar que a apresentação de PPP pelo autor não era suficiente para a comprovação de sua exposição ao fator ruído, exigindo a exibição de cópia do laudo técnico elaborado pela empresa.

III- Quanto ao período de 29/04/95 a 03/03/09, o exame de eventual violação à lei, demandaria nova análise do acervo probatório formado nos autos de Origem, o que não é permitido, tendo em vista a fundamentação apresentada no decurso: existência de divergências nos PPP's apresentados e motivos relacionados à prova.

IV- Acolhido o pedido de reconhecimento do período de 06/02/81 a 31/01/88 como especial, em juízo rescisório.

V- Somando-se o período em questão com aquele reconhecido administrativamente pelo INSS (01/02/88 a 28/04/95), observa-se que o autor contava com 14 anos, 2 meses e 24 dias de tempo especial na data de ajuizamento da ação originária, o que é insuficiente para a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

VI- Tendo em vista que o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, deve-se converter o tempo especial em comum, para fins de majoração do benefício por ele recebido.

VII- Processo parcialmente extinto sem exame do mérito, relativamente ao período de 21/4/95 a 28/4/95, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC. No mérito, em juízo rescindente, procedência parcial do pedido. Em juízo rescisório, procedência parcial do pedido originário.”

Afirma que a decisão reconhece ser possível o enquadramento da especialidade em decorrência de GLP, mas que não houve comprovação da exposição. Observa ter constado do voto que no PPP somente havia indicação de agente ruído quando, na verdade, também existia referência expressa ao GLP, no campo “14.2”. Requer seja sanada a contradição, reconhecendo-se o período laborado de 29/04/1995 a 10/03/2009.

Registra, também, que a decisão deixou de condenar o INSS ao pagamento das diferenças das parcelas atrasadas desde a DER (10/03/2009), além de nada mencionar sobre os consectários legais. Invoca os arts. 49 e 57, §2º, da Lei nº 8.213/91, além dos arts. 175 e 176 do Decreto nº 3.048/99. Entende que se a DIB deve ser fixada na DER, as diferenças devem ser pagas a partir de então. Requer seja sanada a omissão, deixando-se expressamente determinado o pagamento das diferenças vencidas a partir de 10/03/2009. Quanto aos consectários, pede a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 267/2013).

No caso de procedência dos embargos, requer que os honorários sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação. Destaca que a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) ficou muito distante do percentual mínimo de 10%, determinado pelo art. 85, do CPC. Anota que houve a necessidade de duas trabalhosas ações para que o direito do embargante fosse reconhecido, citando o REsp nº 1.746.072/PR, relativo aos critérios de cálculo da verba honorária.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5015285-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSEALVES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo Agr no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/2019, DJe 06/05/2019, grifos meus)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgrInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., j. 29/04/2019, DJe 02/05/2019, grifos meus)

Com relação ao reconhecimento da especialidade com base em exposição ao GLP, o V. Acórdão embargado é expresso ao destacar que a decisão rescindenda não poderia ser modificada no tocante a este tema, uma vez que o pedido de rescisão formulado com base em violação manifesta à norma (art. 966, inc. V, CPC) não admite reexame do acervo probatório. Destaco trecho do *decisum* recorrido (doc. nº 135.653.002, p. 9/11):

“Incabível, no entanto, a desconstituição da decisão quanto ao período de 29/04/95 a 03/03/2009.

Relativamente a este, assim se pronunciou o decisum impugnado (doc. nº 1.004.605, p. 19):

(...)

Referida sentença foi complementada em sede de embargos de declaração, nos seguintes termos (doc. nº 1.004.607, p. 1/2):

‘Recebo os presentes embargos de declaração, porquanto tempestivamente opostos, e OS ACOLHO para acrescer na fundamentação da sentença a questão omissa:

O autor alega que fez jus à especialidade do período de 01/02/1988 a 10/03/2009 por exposição ao gás GLP.

Com relação ao período de 01/02/1988 a 28/04/1995, nada a decidir, tendo em vista que a autarquia procedeu ao enquadramento administrativo.

O gás proveniente do petróleo é um agente químico. Desse modo, a distribuição de gás liquefeito é considerada perigosa pela legislação trabalhista, mas não foi enquadrada no Decreto 3.048/99 como passível de uso para fins de concessão de benefício como tempo especial. Entretanto, é possível o reconhecimento como atividade especial, desde que comprovada a exposição, o que não foi feito através dos PPPs anexados aos autos.

Verifica-se que somente consta a exposição do autor ao fator de risco físico ruído, conforme item 15. O gás GLP não foi relacionado como fator de risco, na Seção de Registros Ambientais (fls. 53 e 128).

Ademais, verifica-se divergência nos PPPs com relação ao preenchimento das descrições das atividades no período de 01/04/1992 a 16/11/2009, e não houve juntada do laudo técnico.

Desse modo, não é possível o reconhecimento da especialidade no período de 29/04/1995 a 10/03/2009.

No mais, permanece a sentença tal como lançada.’

Assim, no que tange ao período de 29/04/95 a 03/03/09, verifica-se que o autor objetiva a desconstituição do por divergir da interpretação decisum que foi conferida aos elementos de prova colhidos no processo originário.

(...)

Já com relação à exposição ao GLP, declarou-se que a legislação permitia o reconhecimento da especialidade, desde que houvesse comprovação da exposição a tal fator de risco. Entendeu-se, porém, que o autor não produziu prova de que laborou exposto ao GLP, além de haver divergência de anotações nos PPPs juntados aos autos, relativamente às atividades por ele desempenhadas.

Logo, o exame de eventual violação à lei, nesta parte, demandaria nova análise do acervo probatório formado nos autos de Origem, o que não é permitido. A respeito, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Afasto, portanto, a alegação de violação à lei quanto ao período de 29/04/95 a 03/03/2009, na medida em que a mesma se confunde com a pretensão de obter-se o reexame de fatos e provas da causa.” (grifei)

Logo, não há contradição nem erro de fato, pois era impossível fazer novo juízo acerca das provas da ação originária.

Também inexistiu a omissão atribuída à decisão. Na petição inicial da ação rescisória, assim postulou o embargante (doc. nº 1.004.588, p. 23):

“4 – Requer seja a autarquia-ré condenada a transformar a aposentadoria por tempo de contribuição (nb. 145.683.101-9) em aposentadoria especial na modalidade 25 anos, desde a DER (10.03.2009);

4.1 – Subsidiariamente, requer que seja a autarquia-ré condenada a elevar o tempo total de serviço do autor, considerando o acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em comum, mediante aplicação do fator multiplicador 1,40%, forte no Decreto 4.827/03 e, consequentemente a recalcular a renda mensal inicial, eis que o tempo que superar os 35 anos de serviço/contribuição deve ser considerado para elevação da RMI;”

O V. Acórdão embargado concedeu exatamente o que o recorrente postulou no item “4.1” da petição inicial, ao julgar *“parcialmente procedente o pedido originário, reconhecendo o período de 06/02/81 a 31/01/88 como tempo especial, convertendo-o em tempo comum para fins de majoração do benefício do qual o autor é titular (NB nº 145.683.101-9).”* (doc. nº 133.035.567, p. 15).

O embargante, na ação originária, também havia requerido a condenação da autarquia *“a pagar ao autor as diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo, a saber: 10.03.2009”* (doc. nº 1.004.595, p. 10). Contudo, referido pedido não integrou a petição inicial da presente ação rescisória.

Logo, eventual direito ao pagamento das diferenças relativas a prestações vencidas deverá ser buscado em sede administrativa ou na via judicial, por meio de ação própria.

Por fim, não há vício a ser sanado com relação aos honorários. A decisão recorrida apenas seguiu a jurisprudência deste E. Tribunal com relação ao valor arbitrado, além de ser clara ao pronunciar que houve sucumbência recíproca. Assim, não há o que se modificar no tocante ao tema.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022866-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DANIEL FLORIANO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022866-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DANIEL FLORIANO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o V. Acórdão proferido por esta E. Terceira Seção que, por unanimidade, julgou procedente a rescisória, com fundamento no art. 966, inc. IV, do CPC.

O julgado em referência encontra-se assim ementado (doc. nº 137.940.139, p. 6):

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. IV, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA. ACÓRDÃO QUE JULGA PEDIDO ANTERIORMENTE REJEITADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. TRÍPLICE IDENTIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO.

I- O réu, no dia 02/12/2011, ajuizou perante o Juizado Federal Especial de São Paulo a ação nº 0054732-35.2011.4.03.6301, na qual buscava 'A condenação do INSS a revisar o benefício da parte autora, aplicando como limitador máximo da renda mensal ajustada os valores fixados pela(s) Emendas constitucional(is) nº 20/98 e/ou nº 41/03.' O pedido foi julgado improcedente, por sentença prolatada também no dia 02/12/2011. A decisão transitou em julgado em 07/02/2012.

II- Posteriormente, em 18/12/2014, o réu propôs a ação originária (nº 0009718-84.2014.4.03.6119, 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP), na qual afirmou que seu benefício, concedido no período do 'buraco negro', foi revisto por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91 e limitado ao teto da época. Postulou, na petição inicial, 'a condenação do INSS a revisar o benefício da parte ora autora com aplicação dos novos valores dos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 (...)'.
III- A decisão rescindenda efetivamente ofendeu a coisa julgada material formada nos autos do processo nº 0054732-35.2011.4.03.6301.

IV- Rescisória procedente. Processo originário extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC."

Afirma que a decisão embargada é omissa, obscura e contraditória ao negar a restituição de valores recebidos pela parte ré, observando que haverá uma situação de enriquecimento sem causa. Transcreve os arts. 876, 884 e 885, do CC. Acrescenta que a decisão malfe o Erário, em nenhum caso sendo permitida a apropriação de valores recebidos indevidamente. Invoca o art. 5º, da Lei nº 8.429/92 (improbidade administrativa), o art. 201, da CF e o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Entende que a devolução de valores é cabível, mesmo no caso de revogação de decisão judicial. Assevera que a lei nunca considerou obstativa à restituição, a constatação da boa-fé do beneficiário ou o caráter alimentar das verbas. Anota que não houve observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97, da CF) e que o C. STJ modificou o seu entendimento para permitir a devolução de valores.

Requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022866-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DANIEL FLORIANO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(ED no segundo AgR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/2019, DJe 06/05/2019, grifos meus)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 29/04/2019, DJe 02/05/2019, grifos meus)

O V. Acórdão embargado foi expresso em relação ao tema invocado (doc. nº 134.623.405, p. 3):

"Outrossim, destaco que, de acordo com a jurisprudência desta E. Terceira Seção, é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado. A respeito: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017."

Como se observa, a decisão rescindenda contém claro pronunciamento a respeito da matéria questionada pelo embargante. Outrossim, "Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.757.501/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 3/5/2019; AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; REsp n. 1.486.330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015." (AgInt no REsp 1.821.712/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Por fim, segundo entendimento desta E. Terceira Seção, "Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015." (AR nº 0040973-75.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, v.u., j. 14/03/2019, DJe 27/03/2019, grifei). No mesmo sentido: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13); "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07). Note-se que a mesma lógica se aplica ao CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - Não é possível acolher-se os declaratórios que têm por escopo único prequestionar dispositivo legal, à mingua de omissão no julgado.

IV- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009544-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ROBERTO FERMINO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009544-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ROBERTO FERMINO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Roberto Fermينو da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0001772-34.2012.4.03.6183, que acolheu em parte o pedido de reconhecimento de tempo especial, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, com relação ao período de 06/03/1997 a 20/02/2009, em que trabalhou para a empresa Scania Latin America Ltda., há nos autos PPP comprovando ter havido exposição aos agentes nocivos *chumbo, cromo, tolueno e xileno*. Ocorre que o V. Acórdão não notou a existência do referido PPP, motivo pelo qual deixou de reconhecer a especialidade no período indicado. Destaca que não se trata de má apreciação da prova, e sim de inexistência de exame do elemento probatório, ou seja, erro de fato.

Entende configurada, também, violação à norma jurídica, pois o não reconhecimento da especialidade quando devidamente comprovada a exposição ao agente nocivo implica ofensa ao art. 201, §1º, da CF e aos arts. 57 e 58, §1º, da Lei nº 8.213/91. Registra que, caso reconhecida a especialidade do período de 06/03/1997 a 20/02/2009, fará jus à aposentadoria especial, por contar com mais de 25 anos laborados em atividades nocivas.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 52.639.343 a 52.641.834).

Determinei a emenda da inicial para que fosse juntada cópia integral do processo de Origem (doc. nº 61.066.110), providência que foi devidamente cumprida (doc. nº 64.178.234).

Recebida a emenda à inicial e determinada a comprovação do preenchimento dos pressupostos necessários ao deferimento da gratuidade de justiça (doc. nº 69.834.367). Demonstrado o estado de hipossuficiência, deferi ao autor os benefícios da justiça gratuita (doc. nº 90.516.180).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 106.156.608) impugnando, primeiramente, os benefícios da justiça gratuita. Aduz que a mera alegação de hipossuficiência, acompanhada de demonstrativos de despesas ordinárias, não é suficiente para a concessão da gratuidade. Afirma que o autor recebe rendimentos mensais de R\$ 3.666,31, valor que entende incompatível com o benefício da justiça gratuita. Destaca que a Defensoria Pública da União somente presta assistência a quem auferir renda inferior a R\$ 2.000,00. Ainda em sede preliminar, alega carência da ação, por pretender a parte autora, a mera rediscussão do quadro fático-probatório.

No mérito, afirma não haver erro de fato, por ter ocorrido pronunciamento expresso a respeito do ponto controvertido. Destaca que a pretensão do autor não foi acolhida, pois não se tratava de fator ruído e houve o uso de EPI eficaz.

Quanto ao juízo rescisório, assevera que não foi comprovada a exposição a fator nocivo sem o uso de EPI eficaz.

O autor manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 108.197.341).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 123.332.355 e nº 123.760.043).

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009544-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ROBERTO FERMINO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Em sua contestação, afirma a autarquia que a parte autora auferir rendimentos incompatíveis com a concessão da gratuidade de justiça. A alegação, porém, não merece acolhida.

As despesas comprovadas pelo autor na peça apresentada em 09/08/2019 demonstram estar caracterizado o estado de hipossuficiência exigido para fins de deferimento da assistência judiciária gratuita (doc. nº 88.063.646, p. 1/17).

Os argumentos apresentados pela autarquia não modificam esta conclusão, pois as despesas com itens básicos para a manutenção da vida doméstica também devem ser levadas em consideração para se aferir se a parte possui ou não condições de arcar com os custos do processo.

Rejeito, portanto, a impugnação à gratuidade de justiça.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

O autor fundamenta seu pedido de rescisão no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
V - violar manifestamente norma jurídica;

.....
VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Depreende-se que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

Conforme expôs com brilhantismo o E. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, "A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015)." (AgInt no AREsp nº 1.315.063/RS, Terceira Turma, v.u., j. 15/04/19, DJe 24/04/19). Impossível, portanto, a utilização da ação rescisória para mero reexame de prova, com fundamento na alegação de que houve "má apreciação" do conjunto probatório.

O V. Acórdão rescindendo, ao julgar o pedido formulado na ação matriz, assim se pronunciou (doc. nº 64.178.238, p. 176/180):

"NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 40 anos, 10 meses e 17 dias (fl. 175), tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos de 03.02.1975 a 15.03.1976, 24.06.1976 a 11.07.1978, 19.02.1979 a 12.02.1981, 22.04.1982 a 06.05.1985, 06.09.1985 a 31.12.1994, 20.03.1995 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01.08.1981 a 25.03.1982, 01.01.1995 a 23.01.1995, e 06.03.1997 a 20.02.2009.

Ocorre que, nos períodos de 01.08.1981 a 25.03.1982 e 01.01.1995 a 23.01.1995, a parte autora esteve exposta a agente químico e ruído em limite acima do legalmente admitido (fls. 62/121), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, finalizando, o período de 06.03.1997 a 20.02.2009 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

No tocante à conversão de atividade comum em especial, releva ressaltar que o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, admitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, possibilitando, assim, a conversão do tempo de especial para comum, e deste para aquele, nos seguintes termos:

(...)

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento à remessa necessária e a apelação do INSS, para, fixando de ofício os consectários legais, reconhecer como período de natureza comum o compreendido entre 06.03.1997 a 20.02.2009 e determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 11.03.2009 e tempo de contribuição de 40 anos, 11 meses e 07 dias, e o cancelamento do benefício de aposentadoria especial concedido em sentença (NB-42/109.577.499-6), observando-se eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima estabelecida."

(grifos meus)

Com efeito, a decisão rescindida não contém pronunciamento sobre o PPP acostado a fls. 162/162^o dos autos de Origem (doc. nº 52.641.834, p. 40/41), documento que comprova ter o autor laborado com exposição aos fatores "metal-chumbo", "metal-cromo", "solvente-tolueno", "solvente-xileno" e "particulado inalável", no período de 01/10/1995 a 20/02/2009 (data de expedição do PPP).

Embora o tema também tenha sido suscitado nos recursos de embargos de declaração apresentados nas datas de 07/07/2016 (doc. nº 64.178.239, p. 3/4) e de 21/11/2016 (doc. nº 64.178.239, p. 36/43), ambos foram rejeitados, em razão da inexistência dos vícios previstos no art. 1.022, do CPC, sem que houvesse qualquer acréscimo aos fundamentos já expostos no V. Acórdão rescindendo (docs. nº 64.178.239, p. 20/31 e 64.178.239, p. 50/53).

Outrossim, cabe observar que -- diversamente do que alega a autarquia --, o V. Acórdão rescindendo não rejeita o reconhecimento da especialidade com base na existência de EPI eficaz. Embora conste do V. Acórdão a reprodução da "tese 1" firmada pelo C. STF no julgamento do ARE nº 664.335 -- segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial" (doc. nº 64.178.238, p. 175) --, a decisão, ao examinar o caso concreto, declara que "o período de 06.03.1997 a 20.02.2009 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos".

O V. Acórdão, portanto, não contém a conclusão sugerida pela autarquia, pois não teceu considerações sobre a eficácia do EPI no caso concreto, nem examinou os registros existentes no PPP em relação aos equipamentos de proteção.

Portanto, encontra-se caracterizada a hipótese de rescisão prevista no art. 966, inc. VIII, do CPC, a autorizar a desconstituição do julgado.

Note-se que a rescisão da decisão impugnada é parcial, limitando-se às matérias trazidas na presente ação rescisória.

Já a alegação de violação à norma jurídica deve ser afastada, uma vez que os argumentos invocados pelo autor se confundem com o propósito de obter o reexame de fatos e provas da lide.

Com a procedência do pedido de rescisão fundado no art. 966, inc. VIII, do CPC, passo ao juízo rescisório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à ninguém de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à conversão de tempo comum em especial, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Feitas estas considerações, passo à análise do caso concreto.

Na petição inicial da ação originária, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 20/02/2009 (doc. nº 52.639.344, p. 41) – entre outros –, além da obtenção de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo ocorrido em 11/03/2009 ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição (doc. nº 52.639.344, p. 45).

Quanto ao período de 06/03/1997 a 20/02/2009, o PPP apresentado a fls. 162/162vº dos autos de Origem (doc. nº 52.641.834, p. 40/41), datado de 20/02/2009, comprova que o autor trabalhou exposto aos agentes nocivos "metal-chumbo", "metal-cromo", "solvente-tolueno", "solvente-xileno" e "particulado inalável"; substâncias que integram as listagens dos Anexos dos Decretos nº 83.080/79 (itens 1.2.4, 1.2.5 e 1.2.10), nº 2.172/97 (itens 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.19) e nº 3.048/99 (itens 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.19). As atividades foram prestadas para a empresa Scania Latin America Ltda., na função de "pintor especializado".

Somado o tempo especial de atividade ora descrito aos períodos já reconhecidos como especiais no processo administrativo e no V. Acórdão rescindendo (doc. nº 64.178.238, p. 176), verifica-se que o segurado, na data do requerimento administrativo (11/03/2009), contava com **32 anos, 1 mês e 25 dias de tempo especial de atividade** -- conforme tabela abaixo --, fazendo jus, portanto, à obtenção de **aposentadoria especial**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (11/03/2009).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a impugnação à gratuidade de justiça, julgo procedente a rescisória para desconstituir o V. Acórdão com fundamento no art. 966, inc. VIII, do CPC e, em juízo rescisório, julgo procedentes os pedidos de reconhecimento de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. REJEIÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 966, INCS. V E VIII, DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NÃO EXAMINADO NA DECISÃO RESCINDENDA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I - As despesas comprovadas pelo autor demonstram que se encontra caracterizado o estado de hipossuficiência exigido para fins de deferimento da assistência judiciária gratuita.

II - As despesas com itens básicos para a manutenção da vida doméstica também devem ser levadas em consideração ao se aferir se a parte possui ou não condições de arcar com os custos do processo.

III - A rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

IV - A decisão rescindenda não contém pronunciamento sobre o PPP acostado nos autos originários, documento que comprova ter o autor laborado com exposição aos fatores “metal-chumbo”, “metal-cromo”, “solvente-tolueno”, “solvente-xileno” e “particulado inalável”, no período de 01/10/1995 a 20/02/2009 (data de expedição do PPP).

V - Rejeitada a alegação de violação à norma jurídica, uma vez que os argumentos invocados se confundem com o propósito de obter o reexame de fatos e provas da lide.

VI - O PPP juntado aos autos de Origem comprova a exposição do autor a substâncias que integram as listagens dos Anexos dos Decreto nºs 83.080/79 (itens 1.2.4, 1.2.5 e 1.2.10), nº 2.172/97 (itens 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.19) e nº 3.048/99 (itens 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.19).

VII - Somado o tempo especial de atividade ora descrito aos períodos já reconhecidos como especiais no processo administrativo e no V. Acórdão rescindendo, verifica-se que o segurado, na data do requerimento administrativo (11/03/2009), contava com **32 anos, 1 mês e 25 dias de tempo especial de atividade**, fazendo jus, portanto, à obtenção de **aposentadoria especial**.

VIII - Impugnação à gratuidade de justiça rejeitada. Rescisória procedente. Procedência do pedido originário, em juízo rescisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a impugnação à gratuidade de justiça, julgar procedente a rescisória para desconstituir o V. Acórdão com fundamento no art. 966, inc. VIII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedentes os pedidos de reconhecimento de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000475-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: C. A. F. J., J. B. A. F., V. H. A. F.

REPRESENTANTE: LARISSA APARECIDA AMARO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000475-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: C. A. F. J., J. B. A. F., V. H. A. F.

REPRESENTANTE: LARISSA APARECIDA AMARO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Carlos André Ferreira Júnior e outros em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando deconstituir a R. sentença proferida nos autos do processo nº 1000184-10.2017.8.26.0400, que julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

Sustentamos os autores que são filhos e, portanto, dependentes do segurado Carlos André Ferreira, o qual foi recolhido à prisão em 05/08/2013.

Aduzem que seu genitor manteve vínculo de emprego com a empresa ACMAV – Caldeiraria Montagens Industriais e Locação de Guindastes Ltda., no período de 20/12/2012 a 24/04/2013, de modo que possuía a qualidade de segurado no momento do encarceramento.

Afirmam que a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão por entender que Carlos André auferia rendimentos superiores aos estabelecidos na Portaria MPS/MF. Sustentam que a sentença incorreu em erro de fato, pois deixou de observar que Carlos André se encontrava desempregado, de modo que não auferia nenhum tipo de renda na época em que ocorreu a prisão, conforme se extrai do “extrato do CNIS” existente a fls. 51/59 dos autos de Origem.

Apontam, também, afronta ao art. 13, da EC nº 20/98 e ao art. 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecem o pagamento do auxílio-reclusão àqueles que não possuem renda na data da prisão.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 22.357.791 a nº 22.357.800).

Determinada a emenda da inicial, para a juntada de procuração com poderes específicos (doc. nº 43.629.022). Cumprida a determinação (doc. nº 51.167.817), deferi aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 61.405.741).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 76.384.175), alegando a incidência da Súmula nº 343, do C. STF. Afirma que o desemprego em momento próximo à prisão não faz com que o segurado se torne instantaneamente pessoa de baixa renda. Aduz que não é possível dizer que o pai dos autores possuía “renda zero” apesar de ter recebido rendimentos meses antes da prisão, pois isto levaria à criação de um tempo de contribuição ficto. Explica que não há erro de fato, nem violação à norma, uma vez que a decisão se encontra amparada no acervo probatório produzido.

Em juízo rescisório, sustenta que o parâmetro a ser investigado para fins de concessão do auxílio-reclusão consiste no último salário-de-contribuição, nos termos do art. 116, do Decreto nº 3.048/99. No caso de procedência do pedido, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 89.024.954 e 89.885.703).

O MPF opinou “pelo desprovimento da presente ação rescisória” (doc. nº 90.116.462).

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000475-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: C. A. F. J., J. B. A. F., V. H. A. F.

REPRESENTANTE: LARISSA APARECIDA AMARO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Os autores, na petição inicial, fundamentam seu pedido no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, que ora transcrevo:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
V - violar manifestamente norma jurídica;

.....
VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.”

Com relação à violação manifesta à norma jurídica, afirmam que a sentença violou o art. 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, por deixar de conceder auxílio-reclusão aos dependentes de segurado que se encontrava desempregado no momento da prisão.

A leitura atenta da decisão rescindenda (doc. nº 22.357.800) revela que a improcedência do pedido encontra-se assentada em dois fundamentos: no valor do último salário de contribuição do segurado e na insuficiência da prova de eventual desemprego.

Muito embora o MM. Juiz *quo* tenha feito referência ao último salário de contribuição do segurado, referente a abril de 2013 (cerca de quatro meses antes da prisão), superior ao teto previsto na Portaria Interministerial MPS/MF nº 15/2013, essa não foi a única razão apresentada pelo magistrado para indeferir o benefício.

S. Exa. também enfrentou o tema relativo ao “desemprego” do segurado, frisando que: “*a única prova (carteira de trabalho com anotação de data de saída – fls.25) que a parte autora tenta provar o desemprego não é suficiente, nos termos do entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região...*”

Fica claro que a sentença impugnada também consignou que os autores da ação originária não apresentaram prova concreta de que o segurado se encontrava desempregado na data do recolhimento à prisão.

Com efeito, a fim de demonstrar a situação de desemprego do segurado, os autores juntaram apenas uma *cópia incompleta da CTPS* deste (doc. nº 22.357.796, p. 23/25). A reprodução da Carteira de Trabalho juntada aos autos de Origem contém apenas a cópia da parte relativa à "qualificação civil" do titular, seguida da cópia das páginas 12 e 13 da CTPS, onde se encontram anotados vínculos urbanos até 24/04/2013.

Assim, é impossível aferir se a CTPS do segurado conteria o registro de outros vínculos de trabalho posteriores a 24/04/2013. Note-se, ainda, que a existência do extrato do CNIS não é suficiente para suprir a deficiência mencionada, pois não são raros os casos em que o empregador registra o vínculo de trabalho em CTPS, mas deixa de formalizar o respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Desta forma, é impossível acolher a alegação de violação à norma, na medida em que a sentença rescindenda também encontra fundamento na insuficiência das provas apresentadas pela parte autora da demanda subjacente.

Quanto ao art. 966, inc. VIII, do CPC, depreende-se que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

Conforme expôs brilhantemente o E. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, "A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, §1º, do CPC/2015)." (AglInt no AREsp nº 1.315.063/RS, Terceira Turma, v.u., j. 15/04/19, DJe 24/04/19). Impossível, portanto, a utilização da ação rescisória para mero reexame de prova, com fundamento na alegação de que houve "má apreciação" do conjunto probatório.

No presente caso, afirma-se que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato ao deixar de reconhecer que o segurado se encontrava desempregado na data da prisão.

Inviável a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato, na medida em que a sentença contém pronunciamento judicial expresso acerca das provas mencionadas pelos autores. Como já registrado, entendeu o órgão prolator da decisão impugnada que não existia prova concreta da condição de desemprego.

Cabe destacar que a vedação estabelecida no §1º, do art. 966, do CPC objetiva impedir que a ação rescisória seja promovida com o mero propósito de substituir o entendimento jurídico de um órgão jurisdicional pelo de outro. *In casu*, a alegação de erro de fato tem inegável caráter recursal, uma vez que não se busca a rescisão porque o julgador deixou de examinar fatos e provas relevantes para o julgamento, mas sim por haver discordância com relação à forma como as provas foram valoradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, julgo improcedente a rescisória. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCS. V E VIII, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO. PROVAS QUE FORAM VALORADAS NA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I- Impossível acolher-se a alegação de violação à norma, na medida em que a sentença rescindenda também encontra fundamento na insuficiência das provas apresentadas pela parte autora da demanda subjacente.

II - Inviável a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato, uma vez que a sentença contém pronunciamento judicial expresso acerca das provas mencionadas pelos autores. Entendeu o órgão prolator da decisão impugnada que não existia prova concreta da condição de desemprego.

III - É incabível o manejo de ação rescisória fundamentada em erro de fato com o objetivo de obter o reexame de provas expressamente analisadas na decisão rescindenda.

IV- Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027022-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: ANTONIA PARRA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: ANTONIA PARRA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027022-59.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027904-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUZIA DE MORAES SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027904-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUZIA DE MORAES SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao v. acórdão id – 88071848 - págs. 01-03, que, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas em contestação e, no mérito, por maioria, julgou procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão rescindendo, com base no art. 966, inciso VII, do Código de Processo Civil, e, no juízo *rescissorium*, julgou procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder ao ora autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação na presente ação rescisória (14.11.2018).

Sustenta a parte autora embargante a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que este fixou o termo inicial do benefício na data da citação da presente ação rescisória, não observando jurisprudência do e. STJ, que estabelece como termo inicial a data de entrada do requerimento administrativo. Requer, pois, sejam julgados procedentes os embargos em questão, protestando pelo prequestionamento da matéria ventilada, notadamente o art. 69, II, do Decreto n. 3.048-1999.

Intimado o embargado, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, este deixou transcorrer “in albis” o prazo para se manifestar.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027904-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUZIA DE MORAES SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

O v. acórdão embargado desconstituiu a r. decisão rescindenda com fundamento na hipótese prevista no inciso VII do art. 966 do CPC (prova nova), consistente em recibos do pagamento de mensalidades junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado/MS, por mais cinco anos, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Assim sendo, resta claro que por ocasião do ajuizamento da ação subjacente, não seria possível acolher o pedido formulado pela parte autora, uma vez que somente no presente feito foi apresentada prova com capacidade para lhe garantir pronunciamento favorável.

De outra parte, é firme a jurisprudência desta Seção no sentido de que, em se tratando de rescisão de julgado fundada em “prova nova”, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação rescisória.

Nessa linha, destaco os seguintes julgados:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. DECISÃO RESCINDIDA. PEDIDO FORMULADO NA DEMANDA SUBJACENTE JULGADO PROCEDENTE.

(...)

- Como consabido, a 3ª Seção desta Casa deliberou que, tratando-se de ação rescisória com fulcro na existência de documento novo, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação na própria rescisória (ARs 5020062-87.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 05/03/2020); 5001672-74.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, m. v., e-DJF3 14/01/2020; 5022764-74.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, rel. p/ acórdão Des. Fed. Inês Virginia, m. v., e-DJF3 17/12/2019; 5012879-02.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., e-DJF3 30/01/2019).

(...)

(AR. n. 5014114-04.2018.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. David Diniz Dantas; j. 29.06.2020; e-DJF3 01.07.2020)

PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO INCISO VII DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA NOVA. NOVO JULGAMENTO. PRESENCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS.

(...)

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação nesta ação rescisória.

(...)

(AR n. 5001672 - 74.2016.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan; j. 23.12.2019; e-DJF3 14.01.2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: ACÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ACÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA ACÇÃO SUBJACENTE.

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente rescisória, uma vez que a demonstração do direito reclamado só ocorreu com a apresentação das provas novas.

(...)

(AR n. 5022764 - 74.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. p. Acórdão Des. Fed. Inês Virginia; j. 12.12.2019; e-DJF3 17.12.2019).

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ACÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA NOVA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NA ACÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

II - O v. acórdão embargado desconstituiu a r. decisão rescindenda com fundamento na hipótese prevista no inciso VII do art. 966 do CPC (prova nova), consistente em recibos do pagamento de mensalidades junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado/MS, por mais cinco anos, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Assim sendo, resta claro que por ocasião do ajuizamento da ação subjacente, não seria possível acolher o pedido formulado pela parte autora, uma vez que somente no presente feito foi apresentada prova com capacidade para lhe garantir pronunciamento favorável.

III - É firme a jurisprudência desta Seção no sentido de que, em se tratando de rescisão de julgado fundada em “prova nova”, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação rescisória. Precedentes.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013986-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS

Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013986-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS

Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso VII (prova nova), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência, proposta por ARLINDO MARTINS LUCAS em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja desconstituída a r. decisão monocrática da lavra da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 01.12.1976 a 01.11.1978, 01.01.1982 a 01.02.1983, 21.12.1983 a 31.10.1984 e de 25.11.1991 a 09.12.1992, bem como excluir da condenação a concessão de aposentadoria especial, remanescendo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo em 08.10.2008. O trânsito da r. decisão rescindenda ocorreu em 09.06.2017 (id 90600324 – pág. 121) e o presente feito foi distribuído em 03.-6.2019.

Sustenta o autor que ajuizou ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.12.1976 a 01.11.1978, 10.03.1980 a 07.04.1981, 01.01.1982 a 01.02.1983 e 21.12.1983 a 16.05.2007, tendo o pedido sido julgado procedente na Primeira Instância; que submetida a sentença ao reexame necessário e interposto recurso de apelação pelo INSS, este Tribunal deu-lhes parcial provimento, afastando o reconhecimento do exercício de atividade especial em vários períodos, dentre eles os interstícios de 01.12.1976 a 01.11.1978 e de 01.01.1982 a 01.02.1983, prestados para a empresa "Antônio Fernandes"; que laborou em condições muito agressivas, com exposição a ruído acima dos limites legais; que traz aos autos prova nova, consistente em laudo técnico pericial de condições ambientais de trabalho, que atesta exposição a ruído de 88,3 decibéis, acima dos limites legais para os períodos de 01.12.1976 a 01.11.1978 e de 01.01.1982 a 01.02.1983. Requer, por fim, a desconstituição da r. decisão proferida nos autos da AC. n. 0002175-65.2011.4.03.6109 e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido formulado na ação subjacente, com o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais nos períodos de 01.12.1976 a 01.11.1978 e de 01.01.1982 a 01.02.1983, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, protestando, ainda, pela concessão da tutela de urgência e pelo deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pela decisão id. 93299212 – págs. 01-05, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de concessão de tutela de urgência.

Devidamente citado, o ente autárquico ofertou contestação, alegando, em sede de preliminar, a incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF, com a extinção do processo sem resolução do mérito. No mérito, sustenta, que o documento intitulado como novo, consistente em Laudo Técnico Pericial das Condições Ambientais de Trabalho confeccionado em 22.04.2019, é posterior ao acórdão que ora se procura rescindir, e que não foi assinado por representante legal do antigo empregador; que a data do suposto documento novo é posterior à decisão da do TRF-3ª Região que se pretende desconstituir; que não se trata de documento novo e sim documento superveniente produzido unilateralmente pelo autor, impossibilitando a rescisão do julgado; que não restou comprovado o exercício de atividade laborativa submetido a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente. Requer, por fim, sejam acolhidas as preliminares suscitadas e afastada a concessão de gratuidade e, se não for esse o entendimento, seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação no presente feito, bem como seja observada a incidência da prescrição quinquenal.

Réplica id. 122225437 – págs. 01-02.

Pela decisão id. 122787889 – pág. 01, foi rejeitada a preliminar suscitada em contestação.

Instadas as partes para que apresentassem as provas que pretendiam produzir, manifestou-se o INSS no sentido de que a parte autora trouxesse aos autos judiciais cópia do referido laudo original que embasou a confecção do documento superveniente, datado de 22.04.2019 e assinado pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho Rogério Elias Taíar.

Na sequência, a parte autora acostou aos autos documento id. 133735793 – pág. 01 relativo a laudo técnico ambiental elaborado pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho Rogério Elias Taíar, datado de 13.05.2020, dando conta de que o autor, na condição de empregado da empresa "Antônio Fernandes", esteve submetido ao agente agressivo ruído na intensidade 88,3 dB (A) no período de 01.01.1982 a 01.02.1983.

Manifestação do réu (id. 134700551 – págs. 01-02).

Razões finais da parte autora (id. 136790850 – págs. 01-02) e da parte ré (id. 137324233 – págs. 01-02).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013986-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS

Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, mantenho a gratuidade em favor da parte autora, tendo em vista que a parte ré não trouxe qualquer elemento que infirmasse a presunção de hipossuficiência económica estabelecida pelo art. 99, §3º, do CPC.

Outrossim, repiso os fundamentos expostos no despacho id. 122787889 –pág. 01, que rejeitou a preliminar de incidência dos termos da Súmula n. 343, por se confundir ao mérito da causa.

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente acção rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

Dispõe o art. 966, inciso VII, do CPC, *in verbis*:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

No caso vertente, a r. decisão rescindenda não reconheceu como atividade especial os períodos de 01.12.1976 a 01.11.1978 e de 01.01.1982 a 01.02.1983, uma vez que “...As atividades de auxiliar de serralheiro e serralheiro não estão enquadradas na legislação especial, restando inviável o reconhecimento por enquadramento profissional, sendo obrigatória a apresentação do formulário específico ou do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documentos não trazidos aos autos, o que impede o reconhecimento das condições especiais de trabalho...”.

Por seu turno, a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos intitulados como prova nova, a saber:

I – Laudo técnico pericial de condições ambientais de trabalho elaborado por similaridade, datado de 22.04.2019 e subscrito pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho Rogério Elias Taiair, dando conta de que o autor, na condição de empregado da empresa “Antônio Fernandes”, executando a função de auxiliar de serralheiro, esteve submetido ao agente nocivo ruído na intensidade de 88,3 dB (A), com tempo de exposição de 08 (oito) horas, no período de 01.12.1976 a 28.01.1980;

II - Laudo técnico pericial de condições ambientais de trabalho elaborado por similaridade, datado de 13.05.2020 e subscrito pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho Rogério Elias Taiair, dando conta de que o autor, na condição de empregado da empresa “Antônio Fernandes”, executando a função de serralheiro, esteve submetido ao agente nocivo ruído na intensidade de 88,3 dB (A), com tempo de exposição de 08 (oito) horas, no período de 01.01.1982 a 01.02.1983.

Importante esclarecer que o documento II foi juntado durante a instrução do presente feito, tendo a parte autora alegado a ocorrência de equívoco no documento I, que deixou de mencionar o período de 01.01.1982 a 01.02.1983 na ocasião.

Com efeito, a prova nova é aquela que já existia em momento anterior ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda e que o autor ignorava a sua existência ou que, por algum motivo relevante, não pôde fazer uso na devida oportunidade. Aliás, nesse mesmo diapasão, é a lição dos eminentes Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, in Curso de Direito Processual Civil 3, (13ª edição; pág. 502): “...Prova nova, em outras palavras, é aquela que já existia antes do trânsito em julgado, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário. A prova não existente ou que não poderia ser produzida durante o curso do processo originário não possibilita a desconstituição do julgado...”.

Destarte, os laudos técnicos ora apresentados não podem ser considerados como prova nova, uma vez que foram produzidos em 22.04.2019 e 13.05.2020, ou seja, em momento posterior ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (09.06.2017). Nesse sentido, é o julgado desta 3ª Seção, cuja ementa abaixo reproduzo:

ACÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343. ANÁLISE DO MÉRITO. ART. 485, V, DO CPC/1973, ABRANGIDO PELO ART. 966, V, DO CPC EM VIGOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO PLAUSÍVEL. DOCUMENTO NOVO. PRODUÇÃO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA LIDE SUBJACENTE. AUSÊNCIA DO REQUISITO NOVIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

10. Por documento novo, entende-se aquele 'cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/774). Ou seja, 'é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo por não ter o autor da rescisória conhecimento da existência do documento ao tempo do processo primitivo ou por não lhe ter sido possível juntá-lo aos autos em virtude de motivo estranho a sua vontade' (STJ-3ª Seção, AR 3.450, Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.12.07, DJU 25.3.08). No mesmo sentido: STJ - 3ª T, REsp 743.011, Min. Gomes de Barros, j. 14.2.08, DJU 5.3.08; STJ-RT 652/159, RT 675/151.

11. No caso dos autos, a autora colaciona à inicial relatório médico, datada de 09/12/2014. Trata-se de documento produzido posteriormente ao próprio trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 09/05/2014, não se enquadrando, portanto, no conceito de documento novo.

12. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em documento produzido posteriormente ao próprio trânsito em julgado da sentença, não se enquadrando, portanto, no conceito de documento novo. Descabe, portanto, atribuir-lhe a qualificação de documento preexistente à decisão rescindenda, do qual a parte não pôde não fazer uso ou não sabia da sua existência.

(...)

(TRF-3ª Região; AR. 0006732-16.2016.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini; j. 09.03.2017; e-DJF3 21.03.2017)

Insta salientar que a r. decisão rescindenda considerou a possibilidade de reconhecimento do labor especial por enquadramento de categoria profissional, todavia deixou de fazê-lo em razão das atividades desempenhadas pelo autor (auxiliar de serralheiro e serralheiro), que não encontravam previsão nos róis dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979.

Destarte, não se afigura a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, de forma a inviabilizar a abertura da via rescisória.

II - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada em contestação e, no mérito, julgo improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória.** Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE INCIDÊNCIA DOS TERMOS DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. REJEIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDOS TÉCNICOS PRODUZIDOS POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROVA NOVA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, confunde-se com o mérito e será apreciada com este por ocasião do julgamento a ser realizado pela Seção.

II - A r. decisão rescindenda não reconheceu como atividade especial os períodos de 01.12.1976 a 01.11.1978 e de 01.01.1982 a 01.02.1983, uma vez que *"...As atividades de auxiliar de serralheiro e serralheiro não estão enquadradas na legislação especial, restando inviável o reconhecimento por enquadramento profissional, sendo obrigatória a apresentação do formulário específico ou do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documentos não trazidos aos autos, o que impede o reconhecimento das condições especiais de trabalho..."*.

III - A parte autora carrou aos autos os seguintes documentos intitulados como prova nova, a saber: I – Laudo técnico pericial de condições ambientais de trabalho elaborado por similaridade, datado de 22.04.2019 e subscrito pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho Rogério Elias Taïar, dando conta de que o autor, na condição de empregado da empresa "Antônio Fernandes", executando a função de auxiliar de serralheiro, esteve submetido ao agente nocivo ruído na intensidade de 88,3 dB (A), com tempo de exposição de 08 (oito) horas, no período de 01.12.1976 a 28.01.1980; II - Laudo técnico pericial de condições ambientais de trabalho elaborado por similaridade, datado de 13.05.2020 e subscrito pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho Rogério Elias Taïar, dando conta de que o autor, na condição de empregado da empresa "Antônio Fernandes", executando a função de serralheiro, esteve submetido ao agente nocivo ruído na intensidade de 88,3 dB (A), com tempo de exposição de 08 (oito) horas, no período de 01.01.1982 a 01.02.1983.

IV - A prova nova é aquela que já existia em momento anterior ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda e que o autor ignorava a sua existência ou que, por algum motivo relevante, não pôde fazer uso na devida oportunidade.

V - Os laudos técnicos ora apresentados não podem ser considerados como prova nova, uma vez que foram produzidos em 22.04.2019 e 13.05.2020, ou seja, em momento posterior ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (09.06.2017). Precedentes desta Seção.

VI – A r. decisão rescindenda considerou a possibilidade de reconhecimento do labor especial por enquadramento de categoria profissional, todavia deixou de fazê-lo em razão das atividades desempenhadas pelo autor (auxiliar de serralheiro e serralheiro), que não encontravam previsão nos róis dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979.

VII - Não se afigura a ocorrência da hipótese prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, de forma a inviabilizar a abertura da via rescisória.

VIII - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

IX - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada em contestação e, no mérito, julgar improcedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000255-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDSON MARTINS PADILHA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS - SP132720

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000255-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDSON MARTINS PADILHA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS - SP132720

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada, em 09/01/2020, por EDSON MARTINS PADILHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), com esteio no art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, objetivando desconstituir provimento jurisdicional exarado em autos de ação de concessão de aposentadoria especial.

Assevera a parte autora, em síntese, que: i) o acórdão rescindendo julgou improcedente o pedido deduzido na demanda originária, tendo desconsiderado a exposição do autor ao agente periculosidade, conforme devidamente comprovado pelo laudo técnico realizado pelo Perito Judicial *Jorge Paulete Vanell*, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1261/9-9 – 1ª JCI, em que a profissão do ora proponente foi utilizada como paradigma para a atividade exercida pelo autor da reclamatória; ii) a simples leitura dos autos da ação em que fora prolatado o acórdão rescindendo permite vislumbrar a ocorrência de erro de fato, não havendo nenhuma controvérsia sobre o ponto, considerando-se o documento apresentado com a inicial; iii) os engenheiros, no período de 25 de março de 1964 a 28 de maio de 1998, têm sua atividade considerada especial por presunção legal, garantindo a contagem do tempo especial aos profissionais da categoria, não existindo necessidade de comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo, bastando, para tanto, demonstrar o exercício da mencionada atividade durante esse lapso, o que foi providenciado pelo autor, motivo pelo qual se torna imperiosa a consideração do interregno de 01/08/1986 a 28/05/1998 como especial; iv) em se tratando de eletricidade (atividade perigosa), é insito o risco potencial de acidente, não se exigindo exposição permanente estrita ao agente nocivo; v) o autor comprovou devidamente sua exposição ao agente nocivo eletricidade, através de inúmeros relatórios mensais de atividades de inspeções; e vi) deve ser reconhecido o tempo de serviço especial exposto ao risco de choque elétrico/explosão, independentemente da época da prestação das atividades, certo que o critério utilizado para a caracterização da exposição permanente ao agente nocivo merece considerável temperamento.

Postula, assim, a rescisão do julgado, prolatando-se nova decisão, com integral procedência do pleito deduzido na ação originária, condenando-se o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a data do primeiro indeferimento administrativo, ocorrido em 13/03/2013.

Citada, a autarquia aduziu, em contestação (ID 135162994): i) a inoportunidade do proferido erro de fato, pois o acórdão se pronunciou categórica e expressamente sobre os pontos controvertidos, entendendo pela ausência de demonstração da efetiva exposição ao agente agressor, à luz das provas carreadas aos autos pelo autor, inclusive a prova produzida na Justiça do Trabalho; ii) as normas trabalhistas sobre “adicional de insalubridade” não guardam qualquer relação com a legislação previdenciária sobre contagem especial de tempo de serviço, sendo que ambos os campos normativos jamais se confundiram, de forma que o fato de o documento apresentado pelo autor ter deferido direito ao recebimento de adicional de insalubridade a colega de trabalho não enseja, por si só, a possibilidade de conversão do período de atividade para fins previdenciários; e, por fim, iii) ainda que se avançasse ao juízo rescisório, improcederia o pleito formulado na demanda original. Há requerimentos subsidiários referentes ao termo inicial do benefício e fluência dos juros de mora.

Oferida réplica (ID 137102449) e inexistindo outras provas a produzir (ID 138841971), seguiu-se o envio dos autos ao MPF, que oficiou pelo prosseguimento do feito (ID 139545869).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000255-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDSON MARTINS PADILHA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS - SP132720

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne à aferição da obediência ao prazo decadencial, anoto que a ação rescisória foi proposta em 09/01/2020, remontando o trânsito em julgado a 04/09/2018 (ID 117789960 - p. 71), de forma a restar clara a tempestividade da medida.

Passo, assim, à apreciação do mérito, consistente no esquadramento do alegado erro de fato.

Retomo, nesse sentido, a previsão legal em que se encerra a hipótese de rescindibilidade preconizada pela autoria:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1o Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

Como se verifica, a hipótese de erro de fato, outrora prevista no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, perfaz-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Necessário, em qualquer das hipóteses, que a erro não grave em torno de circunstância a respeito da qual deveria ter ocorrido pronunciamento judicial. Reclama-se, ademais, que o indicado equívoco tenha sido resolvido à sorte confada à demanda.

Colocadas essas balizas, oportuna a transcrição do provimento jurisdicional atacado (proc. reg. nº 2013.61.06.004347-3):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O autor concluiu sua formação em engenharia civil conforme diploma datada de 12/07/1986 (fls. 101) e apenas 18 (dezoito) dias após sua formação, começou a trabalhar em atividade que não permite o enquadramento como especial.

3. Os cargos de inspetor de risco trainee, inspetor de riscos sinistro I, II e III, gerente produção sucursal E e F, e superintendente sucursal A e B, na empresa Bradesco Seguros S/A, registrados na CTPS de fls. 49/81 e as atividades descritas no PPP de fls. 87, não possibilita o reconhecimento dos trabalhos desempenhados pelo autor, por mero enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

4. O PPP de fls. 87 não registra a exposição do autor a qualquer fator de risco previsto na legislação previdenciária.

5. O reconhecimento do adicional de periculosidade ao salário, na esfera trabalhista, não possui o condão de comprovação do efetivo desempenho do trabalho em atividade especial como exigido pela legislação previdenciária. Precedentes.

6. Apelação desprovida”.

Com essas considerações preambulares, tenho que o juízo rescindente não comporta decreto de procedência, sob o prisma do permissivo invocado.

Com efeito, a decisão combatida não padece da atecnia levantada. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. De outra face, houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que também afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco.

A negativa de concessão do benefício encontra-se bem fundamentada, tendo ocorrido com apoio em documentação inserta nos autos.

No que concerne à especialidade da atividade exercida como engenheiro civil – particular em que a autoria busca o reconhecimento do interstício laboral de 01/08/1986 a 28/04/1995 – o aresto é claro ao pontuar que embora graduado nessa área do conhecimento em 07/1986, o proponente passou a atuar em atividades indenidas à alegada insalubridade – cargos de inspetor de risco *trainee*, inspetor de riscos sênior I, II e III, gerente produção sucursal E e F, e superintendente sucursal A e B. A esse propósito, confirmam-se, dentre outros elementos probantes, as anotações em CTPS – ID's 117789954 - p. 67; 117789954 - p. 71; 117789954 - p. 73; 117789954 - p. 81; bem como o comunicado de promoção ID 117789954 - p. 91.

No ponto focalizado, não se ignora que, à luz da legislação pretérita, era possível considerar como especial a atividade de engenheiro civil, em virtude de enquadramento, por categoria profissional, no código 2.1.1 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64. Confira-se, nesse contexto, precedente da E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS - ENGENHEIRO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor. II. A atividade de engenheiro civil consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP. III. Viável o reconhecimento das condições especiais somente de 25.06.1975 a 28.03.1980, de 29.03.1980 a 30.09.1982, de 01.01.1985 a 30.04.1985, de 01.06.1985 a 31.08.1985, de 24.09.1985 a 05.09.1986, de 20.01.1987 a 01.05.1990, de 02.05.1990 a 31.10.1990 e de 01.08.1992 a 28.04.1995. IV. Até o pedido administrativo, o autor conta com 15 anos, 3 meses e 29 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial. V. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2030380 (ApelRemNec), Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019).

Contudo, a questão repousa em que, no entendimento do julgado rescindente, malgrado a titulação técnica, não se divisou a atuação do requerente nessa específica área de atuação – considerando os cargos por ele exercidos, consoante CTPS, bem como descrição de atividades apontadas no PPP coligido. Em outras palavras, inobstante sua formação acadêmica, os elementos de convicção não permitiram vislumbrar a efetiva atuação do autor como engenheiro civil, condição para o reconhecimento da insalubridade, conforme normas então vigentes.

Logo, ante a fundamentação e detalhamento trazidos pelo aresto, não se cogita do tipo de vício apontado pelo requerente.

No que concerne aos demais agentes insalubres referidos pelo demandante, concluiu-se, da leitura da decisão contrastada, que esta preferiu pontuar-se pelas asserções constantes no PPP anexado aos autos e que, de resto, não trazia informe algum a respeito da alegada insalubridade. No ponto, observo que não houve, propriamente, descarte dos elementos de convicção realçados pelo proponente e que, em seu entendimento, comprovaria especialidade dos ofícios exercidos. Ocorreu, em verdade, a preponderância probatória do aludido formulário.

Pode-se discordar, ou não, do deslinde atribuído ao feito, mas é certo que os elementos de prova foram efetivamente sopesados e proferiu-se deliberação motivada a seu respeito, consoante o princípio da persuasão racional. Estivéssemos na via recursal da apelação, eventualmente seria possível cogitar de solução diversa, talvez mais consentânea com as exigências do *in dubio pro misero*; entretanto, não se deve olvidar os estreitos limites da via rescindente.

Ademais, vislumbra-se a plausibilidade da solução adotada. De fato, compulsando o PPP anexado ao feito (ID117789954 - pp. 175 e ss.), firmado em 23/03/2012 pela ex-empregadora (Bradesco Auto Cia. Seguros), constata-se que, de 08/86 a 11/2000, o autor dedicava-se a fazer viagens para inspecionar locais de risco das empresas, fábricas e usinas, bem como a elaborar documentação técnica. Utilizava, como equipamentos trena, máquina de escrever, máquina fotográfica, microcomputador e telefone. De outra face, entre 12/2000 a 09/2011, o demandante atuou como responsável por visitas a agências, corretores e clientes, a fim de alavancar a contratação de seguros, dando assistência aos corretores. Empregava como equipamentos notebook, microcomputador e telefone. Como único fator de risco anotado, ressaltou o correlacionado à postura corporal. Enfim, não há observação alguma a respeito de nocividade ligada à eletricidade ou contato com explosivos.

Assim, em exegese semelhante à adotada pelo provimento contrastado, não se mostra desarrazoado inferir que os ofícios empreendidos pelo requerente mais se aproximavam de atividades tipicamente administrativas.

De resto, a aludida preponderância probatória do PPP não é despropositada.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013 assim definiu o PPP:

“Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]”

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: “Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP”.

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

“Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS.”

Dessa forma, o PPP – que à luz da legislação e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos (assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas) – substitui tanto o formulário como o laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

Destarte, bem se compreende o enfoque dado pelo julgador rescindendo aos dados inseridos no PPP, quando da apuração da aduzida especialidade, em detrimento de outros elementos de convicção que, conquanto carreados aos autos, não gozam da mesma relevância probatória (relatórios de inspeção, análise de riscos, serviços e de sinistros, além do laudo de perícia elaborado pelo médico *Jorge Paulete Vanrell*, alusivo ao reclamante *Uderson Moda Vieira*).

Portanto, nota-se que pretende a autoria, em verdade, mero reexame do conjunto probatório, incompatível com a via rescisória.

Nesses contornos, acha-se plenamente afastada a ocorrência de erro de fato na espécie em comento, não merecendo prosperar a rescisão do julgado sob tal ângulo. Por oportuno, reitero não ser adequada, neste âmbito, a valoração da juridicidade da posição encampada pelo decisor cujo desfazimento é almejado.

Enfim, não entrevejo elementos para concluir que a decisão impugnada haja admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. O raciocínio desenvolvido no aresto atacado é de molde a retirar a eficácia dos documentos anexados pelo suplicante.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** veiculado na presente ação rescisória.

Condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção. Cumpre observar, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPD, que manteve a sistemática da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ERRO DE FATO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão combatida não padece de erro de fato. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. Houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que, também, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco.
2. A negativa de concessão do benefício encontra-se bem fundamentada e se escora em documentação inserta nos autos, sem vislumbre, portanto, do apontado erro de fato, afigurando-se que, em verdade, pretende a parte autora mero reexame do conjunto probatório, incompatível com a via rescisória.
3. Necessário recordar que a via rescisória não se destina a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado, tampouco corrigir eventuais injustiças perpetradas. Ademais, o provimento discutido não se divorciou do razoável ao afastar a especialidade dos lapsos reclamados.
4. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5014317-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALTER SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) REU: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: VALTER SANTOS DE OLIVEIRA

O processo nº 5014317-29.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 12/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0001910-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 427/3465

AUTOR: CLEUZA FELICIANO DE JESUS

Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0001910-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: CLEUZA FELICIANO DE JESUS

Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se ação rescisória ajuizada por Cleuza Feliciano de Jesus a fim de desconstituir decisão que negou seguimento à apelação autárquica e deu provimento ao reexame necessário para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade a rurícola, à míngua de comprovação do período de labor rural.

Sustenta a parte autora, em suma, que (i) houve violação a literal dispositivo de lei, a teor do art. 485, V, do CPC/73, porquanto teria demonstrado que exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos dos arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como (ii) estaria isenta de comprovar o cumprimento do período de carência, por ostentar a qualidade de segurado especial, consoante previsto no art. 11, VII, e 26, III, da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando-se que a atividade campesina pode ser demonstrada por quaisquer meios, a qualificação como trabalhador rural seria extensível ao cônjuge para fins de início razoável de prova material.

Requeriu, ao fim, a antecipação da tutela, a qual restou indeferida, tendo sido, na mesma ocasião, concedido o benefício da gratuidade da justiça (ID 100162301 – pp. 181/183).

Apresentada a contestação, pugna o INSS pela improcedência do pedido (ID 100162301 – pp. 188/200).

À míngua da necessidade de produção de outras provas, tendo em vista que a controvérsia consubstancia questão unicamente de direito, foram apresentadas as alegações finais (ID 122765869, ID 123707070)

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (ID 125600230).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0001910-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: CLEUZA FELICIANO DE JESUS

Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 485, V, do CPC/73, correspondente, atualmente, ao art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

No caso dos autos, depreende-se que a decisão rescindenda, ao negar seguimento à apelação autárquica e prover o reexame necessário, reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola, sob o seguinte fundamento (ID 100162301 – pp. 128/130 e 139/140):

"A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp nº 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJe de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJe de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/3/2012. Contudo, não obstante as anotações rurais do ex-marido (atual companheiro) presentes na certidão de casamento (1976), certidão de nascimento de filho (1977) e vínculos empregatícios (2005/2011), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mero asseverado. Com efeito, os depoentes afirmaram sobre o trabalho da autora com seu companheiro no sítio da genitora desta no Município de Parambaíba-MS, porém a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS aponta ter ele trabalhado, entre 2008 e 2011, no Município de Aporé-GO, fato não reportado pelas testemunhas. Assim, jorreado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido"

Neste aspecto, aduz a parte autora a ocorrência de violação ao art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, porquanto teria sido demonstrada, nos autos subjacentes, o exercício do labor rural, mormente diante das certidões que qualificam seu cônjuge como lavrador, as quais foram corroboradas pela prova testemunhal.

Nada obstante, consoante delineado na decisão impugnada, conquanto as inscrições na CTPS, bem como as certidões de casamento e nascimento constituam início razoável de prova material, a circunstância a ser demonstrada não foi devidamente ratificada pelas correspondentes testemunhas, cujos depoimentos não teriam sido coesos ou harmônicos (ID 100162301 - Págs. 17/25, 38/43 e 80/83).

Com efeito, ao ter sido estabelecida a necessidade de ratificação da prova documental pela modalidade testemunhal, a decisão rescindenda não vulnerou quaisquer dos dispositivos apontados, a teor do art. 966, V, do CPC, porquanto consentânea ao entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, a ensejar a improcedência do pedido rescindendo.

Denota-se, em realidade, que a pretensão da parte autora se consubstancia no reexame do conjunto fático-probatório produzido na demanda subjacente, a fim de que seja novamente apreciada a questão atinente à suficiência das provas tendentes a demonstrar a atividade campesina, o que se afigura incabível por meio da presente via.

Por fim, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC/73. (ART. 966, V, DO CPC/15). NÃO DEMONSTRAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. REANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 485, V, do CPC/73, correspondente, atualmente, ao art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. Consoante delineado na decisão impugnada, conquanto as inscrições na CTPS, bem como as certidões de casamento e nascimento constituam início razoável de prova material, a circunstância a ser demonstrada não foi devidamente ratificada pelas correspondentes testemunhas, cujos depoimentos não teriam sido coesos ou harmônicos.
4. Ao ter sido estabelecida a necessidade de ratificação da prova documental pela modalidade testemunhal, a decisão rescindenda não vulnerou quaisquer dos dispositivos apontados, a teor do art. 966, V, do CPC, porquanto consentânea ao entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, a ensejar a improcedência do pedido rescindendo.
5. Denota-se, em realidade, que a pretensão da parte autora se consubstancia no reexame do conjunto fático-probatório produzido na demanda subjacente, a fim de que seja novamente apreciada a questão atinente à suficiência das provas tendentes a demonstrar a atividade campesina, o que se afigura incabível por meio da presente via.
6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001877-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA APARECIDA HONORATO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001877-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA APARECIDA HONORATO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Aparecida Honorato, com fulcro no art. 966, V, VII e VIII, do CPC, visando à desconstituição de acórdão, proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão monocrática que, por sua vez, negou provimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo-se a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, à míngua de demonstração de sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, de quem era divorciada.

Sustenta a parte autora, em suma, que, conquanto tenha se divorciado do *de cuius*, em 02/09/1992, voltou à sua convivência, ocasionando a configuração de união estável, a evidenciar a subsistência em comum e, portanto, sua dependência econômica em relação àquele, consoante se depreende dos elementos constantes dos autos originários.

Neste sentido, teria o acórdão impugnado incorrido em erro de fato, bem como vulnerado as disposições constantes dos arts. 1723 do CC e 74 da Lei nº 8.213/91, porquanto descon siderou a situação de dependência econômica inscrita em declaração de imposto de renda apresentada pelo instituidor da pensão, o que evidenciaria a unidade familiar constituída, passível de aferição, ainda, por meio de toda prova testemunhal produzida nos autos da demanda subjacente.

Por fim, aponta a existência de provas novas, atinentes (i) cópia de matrícula atualizada do imóvel popular em que convivia como *de cuius*, “cuja escritura foi elaborada em 2004, pois até então o proprietário Sr. Valdeti Martins dos Santos, mantinha contrato de gaveta desde 1991, com o primeiro proprietário, e só registrou a escritura em 2016”, (ii) cópia de conta de luz em nome do irmão do autor, (iii) cópia de inscrição em loja denominada a Irma, com a declaração autenticada do respectivo proprietário, aptas a lhe garantir o pretendido juízo rescindendo para, em juízo rescisório, pugnar pela concessão do benefício de pensão por morte a partir de 15/01/1999.

Houve o deferimento do pedido de concessão da gratuidade da justiça (ID 481572).

Em contestação, aduz a parte ré, preliminarmente, (i) a carência da ação, porquanto a autora pretende a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, para a qual a ação rescisória não se presta, bem como (ii) a incorreção no valor atribuído à causa, que deve corresponder a R\$ 9.211,86 (nove mil, duzentos e onze reais e oitenta e seis centavos), em detrimento dos R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) indicados na petição inicial.

No mérito, afirma que a parte autora, separada judicialmente do *de cuius*, não teria demonstrado que dele recebia qualquer provento, de modo que, ausente a dependência econômica, incabível a concessão do benefício ora pleiteado. Ainda, os elementos probatórios produzidos no feito subjacente teriam sido devidamente analisados, de modo que inócidente o erro de fato pelo qual seria possível a rescisão. Não havendo sequer se falar em existência de prova nova, requer a improcedência do pedido vertido na presente seara rescisória.

Réplica pela parte autora (ID 1921057).

Houve o acolhimento da impugnação ao valor da causa, determinando-se a correspondente retificação para o montante de R\$ 9.211,86, consoante indicado pela autarquia, e, ainda, o indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal pleiteada pela parte autora (ID 31238592).

Apresentadas as alegações finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 43685895, ID 56994649 e ID 61748782).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5001877-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA APARECIDA HONORATO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bial decadal e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controversas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...). 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controversa nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controversa nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda. - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCP. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador. 5. Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilididas. 6. A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória. 7. Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória. 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Por fim, nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe o pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada como nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para, por si, lhe garantir êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindendo e assegurar pronunciamento favorável. IV - A autora ajuizou ação de aposentadoria rural por idade, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com a sua certidão de nascimento (23.06.1953), sem indicação da profissão dos pais; certidão de nascimento de seu filho José Donizete de Souza, nascido em 19.03.1976, sem indicação da profissão da autora e de seu companheiro; certidão de nascimento de sua filha Roberta Rafaela de Souza Domingues, nascida em 02.12.1986, sem indicação da profissão dos genitores; certidão de óbito de seu pai, o Sr. Antônio de Souza, falecido em 04.06.2008, com registro de domicílio rural; certidão de nascimento de seu filho Rogério de Souza Domingues, nascido em 11.04.1980, sem indicação da ocupação de seus genitores. No curso da ação subjacente, foi careado extrato de CNIS em que a autora ostenta o tipo "SE", com vínculo "CAFIR" e data de início em 12.03.2003 e término em 13.06.2012 (id. 1076333 - pag. 7/8). (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve-se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJE 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindendo, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

No caso dos autos, depreende-se da decisão impugnada, manida em sede de agravo, que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de demonstrar a situação de dependência econômica em relação a de cujus, de quem estava separada desde 02/09/1992, nos seguintes termos (ID 455264 - Págs. 6/8):

"No caso vertente, ficou demonstrado que a autora, tendo casado em data de 01.12.1984, separou-se de seu marido em 02.09.1992, não tendo recebido nem pleiteado alimentos desde então, o que firma a presunção relativa de que não dependia economicamente do de cujus, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário. Ora, não há indício algum de que o segurado falecido lhe prestava amparo material de qualquer espécie. Ressalte-se que a autora não comprovou a manutenção da alegada dependência econômica após a separação de fato, vez que os documentos acostados com a peça vestibular não consubstanciam razoável início de prova material. Valendo destacar, ainda, que os documentos acostados aos autos sequer atestam a coabitação, para a comprovação da convivência conjugal alegada pela autora após a separação noticiada. Não foi trazida aos autos prova material que demonstre que o de cujus prova de alguma forma a subsistência da parte autora. Uma vez abalada a presunção legal, mostrava-se indispensável que a postulante, na condição de ex-esposa, demonstrasse, satisfatoriamente, manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou evidenciada"

Sob tal perspectiva, depreende-se do acórdão impugnado que, conquanto tenha sido reconhecida a possibilidade de a companheira do segurado ser qualificada como dependente, a teor do art. 16 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não teria demonstrado sua situação de dependência econômica em relação ao seu ex-cônjuge, instituidor da pensão por morte ora pretendida, do qual estaria separada desde 02/09/1992, não podendo ser extraída de tal circunstância, por si, qualquer violação aos artigos 1723 do CC e 74 da Lei nº 8.213/91, na forma do art. 966, V, do CPC (ID 439973 - Págs. 4/5).

Da mesma maneira, o desenlace exarado no acórdão impugnado, no sentido de que o acervo probatório se mostrou insuficiente para demonstrar a dependência econômica que existia entre a parte autora e o de cujus, afigura-se pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo possível se aferir a ocorrência de erro de fato, porquanto não teria sido (i) reconhecido fato insubsistente ou, por outro lado, negada a existência de circunstância efetivamente ocorrida.

Desta feita, à míngua de qualquer prova contundente no sentido que havia, de fato, uma relação de dependência econômica entre o falecido e a parte autora, cuja irregular percepção, nos termos acima aduzidos, poderia, cumpridos os demais requisitos, evidenciar eventual erro de fato, denota-se que a pretensão ora deduzida se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido na demanda originária, incabível por meio da presente via.

Por fim, as declarações firmadas por Valdete Martins dos Santos, proprietário do imóvel em que vivia o alegado casal, bem como pelo representante legal da loja "À Irma", foram juntadas aos autos de origem, razão por que não constituem prova nova, nos termos do art. 966, VII, CPC (ID 455248 - Págs. 6/9 439951 - Págs. 6 e 8/12).

Da mesma maneira, não tendo sido demonstrada, nem sequer aventada, a ignorância sobre a existência ou impossibilidade de utilização tempestiva, no feito subjacente, da conta de consumo de energia elétrica, cujo vencimento remonta ao ano de 1993, em nome de Joaquim Rodrigues de Souza, por circunstâncias alheias à vontade da parte autora, tal documento não pode ser tido por prova nova, a teor do quanto expandido acima (ID 439951 - Pág. 5).

A cópia da matrícula do imóvel em que a autora alegadamente coabitava, de 1992 a 1995, com o instituidor da pensão por morte ora postulada, cuja emissão data de 02/02/2017, demonstra que a respectiva aquisição pelo locador, Valdete Martins dos Santos, foi registrada em 19/01/2012, portanto existente em momento anteriormente ao encerramento do feito subjacente e obtido posteriormente ao respectivo trânsito em julgado (ID 439951 - Pág. 7/8).

Entretanto, tal documento se mostra inservível para lhe garantir um provimento favorável, já que não demonstra a situação de dependência econômica com o *de cuius*, tampouco é capaz de, por si, evidenciar a alegada união estável que comece mantinha à data do óbito, a ensejar, portanto, a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória também por este fundamento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. INOCORRENTES. PROVA NOVA. INSUFICIÊNCIA. ART. 966, V, VII E VIII, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A violação manifesta à norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC (correspondente ao art. 485, V, do CPC/73), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
4. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável. Precedentes.
6. Consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda.
7. Depreende-se do acórdão impugnado que, conquanto tenha sido reconhecida a possibilidade de a companheira do segurado ser qualificada como dependente, a teor do art. 16 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não teria demonstrado sua situação de dependência econômica em relação ao seu ex-cônjuge, instituidor da pensão por morte ora pretendida, do qual estaria separada desde 02/09/1992, não podendo ser extraída de tal circunstância, por si, qualquer violação aos artigos 1723 do CC e 74 da Lei nº 8.213/91, na forma do art. 966, V, do CPC.
8. O desenlace exarado no acórdão impugnado, no sentido de que o acervo probatório se mostrou insuficiente para demonstrar a dependência econômica que existia entre a parte autora e o *de cuius*, afigura-se pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo possível se aferir a ocorrência de erro de fato, porquanto não teria sido (i) reconhecido fato insubsistente ou, por outro lado, negada a existência de circunstância efetivamente ocorrida.
9. À míngua de qualquer prova contundente no sentido que havia, de fato, uma relação de dependência econômica entre o falecido e a parte autora, cuja irregular percepção, nos termos acima aduzidos, poderia, cumpridos os demais requisitos, evidenciar eventual erro de fato, denota-se que a pretensão ora deduzida se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação do conjunto probatório produzido seara da demanda originária, incabível por meio da presente via.
10. A cópia da matrícula do imóvel em que a autora alegadamente coabitava, de 1992 a 1995, com o instituidor da pensão por morte ora postulada, cuja emissão data de 02/02/2017, demonstra que a respectiva aquisição pelo locador foi registrada em 19/01/2012, portanto existente em momento anteriormente ao encerramento do feito subjacente e obtido posteriormente ao respectivo trânsito em julgado.
11. Tal documento se mostra inservível para lhe garantir um provimento favorável, já que não demonstra a situação de dependência econômica com o *de cuius*, tampouco é capaz de, por si, evidenciar a alegada união estável que comece mantinha à data do óbito, a ensejar, portanto, a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória também por este fundamento.
12. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029024-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MICHELLE MARIANA GERMANI - SP258804

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5029024-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026460-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ORLANDO SOARES DE CAMARGO JUNIOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS - SP154156-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5026460-16.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024353-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDERLI EMILIA PIAZENTIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP260422-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO - SP71340-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5024353-96.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003945-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: LEONOR SALGADO

Advogados do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: LEONOR SALGADO
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003945-21.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028726-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DERCILIO ROCHA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: DERCILIO ROCHA FILHO
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028726-44.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004752-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: RILDO APARECIDO DOMINGOS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: RILDO APARECIDO DOMINGOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004752-07.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021237-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ELIOZEL REZENDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021237-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ELIOZEL REZENDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mauá-SP contra a 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

ELIOZEL REZENDE, residente em Mauá-SP, propôs ação perante a 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

O Juízo da 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP determinou a remessa do feito à 40ª Subseção Judiciária de São Paulo-SP sob fundamento de que com a instalação do processo judicial eletrônico no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, possibilitou-se o acesso à justiça de qualquer localidade que disponha de acesso à rede de computadores – internet, e que a garantia de acesso à justiça não respalda mais a manutenção da interpretação restrita do comando constitucional, tampouco da Súmula 689 do STF.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Mauá-SP suscitou o presente conflito negativo de competência argumentando que, no presente caso, caracterizada está a situação de competência relativa, não cabendo ao Juízo, de ofício, declarar-se incompetente.

O MPF pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021237-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ELIOZEL REZENDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

VOTO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mauá-SP contra a 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

ELIOZEL REZENDE, residente em Mauá-SP, propôs ação perante a 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A 10ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de Mauá-SP sob o fundamento de que com a instalação do processo judicial eletrônico no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, possibilitou-se o acesso à justiça de qualquer localidade que disponha de acesso à rede de computadores – internet, e que a garantia de acesso à justiça não respalda mais a manutenção da interpretação restrita do comando constitucional, tampouco da Súmula 689 do STF.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Mauá-SP suscitou o presente conflito negativo de competência argumentando que, no presente caso, caracterizada está a situação de competência relativa, não cabendo ao Juízo, de ofício, declarar-se incompetente.

A solução aqui é norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

Destarte, a opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

Nesse sentido:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido".

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da capital.

II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T.; Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgRg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Anote-se que a questão está pacificada com Súmula/STF n. 689, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Ademais, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33.

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar a 10ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comunique-se a presente decisão aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO PROCEDENTE.

I - FIXADA A COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO-SP NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA, INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA, EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

II - A SOLUÇÃO É NORTEADA PELO PRIMADO DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA, TENDO O STF FIRMADO SUA JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE, EM SE TRATANDO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA, HÁ COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO E AQUELE DO LOCAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR, SEM QUE IMPLIQUE EM SUBVERSÃO À REGRA GERAL DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA.

III - A OPÇÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO OU NA CAPITAL DO ESTADO É CONCORRENTE, TRATANDO-SE DE MERA FACULDADE DO SEGURADO.

IV - ANOTE-SE QUE A QUESTÃO ESTÁ PACIFICADA COM SÚMULA/STF N. 689

V - TRATANDO-SE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E, PORTANTO, RELATIVA, É DEFESO AO JUIZ DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DE OFÍCIO, A TEOR DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CRISTALIZADO A SÚMULA/STJ N. 33.

VI - CONFLITO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar a 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008465-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ROSIUDA CARVALHO LEITE

Advogado do(a) AUTOR: ANDREIA RAMOS - SP212889-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: ROSIUDA CARVALHO LEITE
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5008465-58.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006231-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA APARECIDA CORREIA

Advogado do(a) AUTOR: RONALDO LUIZ SARTORIO - SP311167-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA APARECIDA CORREIA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5006231-35.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subseqüente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017583-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5017583-92.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024333-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ADAO JUAREZ DURAES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5024333-08.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013797-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: AMAURI JOSE LUZ

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: AMAURI JOSE LUZ
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5013797-40.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento
Data: 12/11/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024329-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GERALDO MANOEL DE SOUSA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024329-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GERALDO MANOEL DE SOUSA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP contra a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

GERALDO MANOEL DE SOUSA FILHO, residente em Diadema-SP, propôs ação perante a 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do seu benefício previdenciário.

O Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo-SP sob fundamento de que com a instalação do processo judicial eletrônico no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, possibilitou-se o acesso à justiça de qualquer localidade que disponha de acesso à rede de computadores – internet, e que a garantia de acesso à justiça não respalda mais a manutenção da interpretação restrita do comando constitucional, tampouco da Súmula 689 do STF.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que manteve a decisão de incompetência e determinou a devolução dos autos à 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP, ocasião em que fora suscitado o presente conflito negativo de competência, tendo o Juízo suscitante argumentado que no presente caso caracterizada está a situação de competência relativa, não cabendo ao Juízo suscitado, de ofício, declarar-se incompetente, nos termos da Súmula nº 23 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em despacho inicial foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O MPF pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GERALDO MANOEL DE SOUSA FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

VOTO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP contra a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

GERALDO MANOEL DE SOUSA FILHO, residente em Diadema-SP, propôs ação perante a 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do seu benefício previdenciário.

O Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo-SP sob fundamento de que com a instalação do processo judicial eletrônico no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, possibilitou-se o acesso à justiça de qualquer localidade que disponha de acesso à rede de computadores – internet, e que a garantia de acesso à justiça não respalda mais a manutenção da interpretação restrita do comando constitucional, tampouco da Súmula 689 do STF.

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que manteve a decisão de incompetência e determinou a remessados autos à 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP que suscitou o presente conflito negativo de competência argumentando que, no presente caso, caracterizada está a situação de competência relativa, não cabendo ao Juízo, de ofício, declarar-se incompetente, nos termos da Súmula nº 23 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A solução aqui é norteada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

Destarte, a opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

Nesse sentido:

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- "Recurso extraordinário provido".

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da capital.

II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgRg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Anote-se que a questão está pacificada com Súmula/STF n. 689, in verbis:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Ademais, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33.

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comunique-se a presente decisão aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - A SOLUÇÃO É NORTEADA PELO PRIMADO DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA, TENDO O STF FIRMADO SUA JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE, EM SE TRATANDO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA, HÁ COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO E AQUELE DO LOCAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR, SEM QUE IMPLIQUE EM SUBVERSÃO À REGRA GERAL DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA.

II - A OPÇÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO OU NA CAPITAL DO ESTADO É CONCORRENTE, TRATANDO-SE DE MERA FACULDADE DO SEGURADO.

III - ANOTE-SE QUE A QUESTÃO ESTÁ PACIFICADA COM SÚMULA/STF N. 689.

IV - TRATANDO-SE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E, PORTANTO, RELATIVA, É DEFESO AO JUIZ DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DE OFÍCIO, A TEOR DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CRISTALIZADO NA SÚMULA/STJ N. 33.

V - CONFLITO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012480-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANTONIO MARCOS RIBEIRO

Advogado do(a) REU: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ANTONIO MARCOS RIBEIRO

O processo nº 5012480-07.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 12/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002628-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: I. F. F.

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO DA SILVA - SC22867

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AUTOR: I. F. F.
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002628-56.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator, e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

Sessão de Julgamento

Data: 12/11/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020588-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHOP SIGNS OBRAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se tem interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE MORETZSOHN DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA LAZZARINI - SP201810-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo BACEN.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004620-58.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE DE POSTOS SETE ESTRELAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023490-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA JOAO XXIII S/S LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027681-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDEMAR JOSE MANCINI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER - SP159656-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR JOSÉ MANCINI JUNIOR contra a decisão que indeferiu a sustação de leilão de imóvel penhorado em sede de execução fiscal, determinando a manifestação da exequente sobre as alegações do Agravante e consignando que a entrega de bens e conversão de renda, no caso de arrematação somente poderá ocorrer após manifestação da exequente e decisão judicial

Aduz a agravante, em síntese, que se trata de bem de família, não podendo ocorrer o leilão do imóvel em questão.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a decisão apontada como agravada no presente recurso, a qual posterga a análise dos argumentos do Agravante para momento posterior à manifestação da exequente e nova decisão do juízo, não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 1.001, do Código de Processo Civil, é irrecurável.

Neste sentido, vejam-se julgados que fazem referência ao art. 504 do CPC/1973, mas têm perfeita aplicação na hipótese:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do código de processo civil, nos termos do art. 504 do referido diploma. 2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado. 3. Decisão agravada mantida. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRG NO AG 1306938/PA, REL. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 05/02/2013, DJ. 15/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS COM OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS FIXADOS EM DECISÃO ANTERIOR - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRÍVEL.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

2.- A determinação de realização de cálculos com observância dos critérios fixados em decisão judicial anterior não tem conteúdo decisório, mas meramente ordinatório. Não constitui, por isso, decisão interlocutória, mas despacho de mero expediente. Não desafia, por conseguinte, agravo de instrumento.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 272.545/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo de instrumento foi tirado contra despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil, não cabe recurso.

2- Em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que a agravante cumpriu a determinação do Juízo a quo, manifestando-se nos autos, de maneira que não remanesceria interesse recursal no julgamento do presente agravo de instrumento.

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012644-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Consigne-se, outrossim, que, ao que consta das cópias juntadas ao Agravo, ainda não houve sequer designação de data para realização do leilão do imóvel.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001090-46.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024580-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HETROS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, HETROS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007890-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUTO POSTO AXR LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016630-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A

AGRAVADO: MATHEUS DAVIDSON BERBEL

PROCURADOR: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027916-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra a decisão que nomeou como depositário dos bens penhorados os representantes legais da Agravante, por entender injustificada a recusa apresentada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a recusa do cargo de depositário é perfeitamente possível, não estando obrigados os representantes legais da Agravante executada a aceitá-lo, nos termos da Súmula 319 do STJ.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante alega apenas que poderá haver responsabilidade dos representantes legais, em razão do cargo de depositário, sem esclarecer qual seria de fato o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Consigne-se, outrossim, que a execução encontra-se suspensa, por força da recuperação judicial da Agravante, conforme apontado na decisão recorrida.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005410-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: PEDRO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020496-87.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, FABIO VIEIRA MELO - SP164383-A

APELADO: YK & PIMENTA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL COPPI AQUINO DE OLIVEIRA - SP300783-A, LUIZ FABIO COPPI - SP100861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 129863728.

Trata-se de Apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a sentença que rejeitou os embargos à execução, resolvendo o seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10 (dez por cento) do valor do débito, cujo montante será exigido nos autos da execução, acrescidos no valor do débito principal. Sema condenação em custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/1996, ID 129863728.

Afirma que "... é empresa pública federal – órgão da administração pública indireta, assim estando sujeita não só ao princípio da legalidade, como também a outros, tendo seus atos sujeitos a controle, bem como, só podendo celebrar contratos mediante licitação e preencher seus quadros mediante concurso públicos nos termos do artigo 37, inciso II da CF/88", ID 129863728.

Defende a necessidade da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, na forma do artigo 1.012 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Não entendo presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação.

Com efeito, verifica-se dos autos que a Parte Autora, ora Apelante, ajuizou Embargos à Execução Por Quantia Certa objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reconhecer a compensação dos valores pagos (a maior) com base no aluguel mensal anteriormente fixado (R\$ 7.643,83) e o valor real para a locação (R\$ 6.407,00), conforme consta da Ação de Consignação, ID 129863724.

Sobreveio sentença rejeição dos embargos à execução, resolvendo o seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10 (dez por cento) do valor do débito, cujo montante será exigido nos autos da execução, acrescidos no valor do débito principal. Sema condenação em custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/1996, ID 129863728.

No caso dos autos, a sentença extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação não resultaria em conceder-lhe a pretensão deduzida na inicial.

Isso porque a sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nada concedeu à Parte Embargante, portanto, nada há o que suspender. Não se trata de nenhuma das hipóteses do artigo 1.012 do CPC.

Pelo exposto, **indeferir o pedido.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A
Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A
Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intimem-se-as para, no prazo legal, se manifestarem na condição de embargadas.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010446-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008876-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROJEXE ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012986-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FAENA CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte embargada.

Após, conclusos.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021080-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ISABELA GUIMARAES MARTINUSSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MAGALHAES LEME - SP224957-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002670-13.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROSELI PAES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA CESAR DA SILVA - SP134240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009040-06.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JAMIL FERES ANDARE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000830-98.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NADIR MARCONDES DE TOLEDO PINTO, ELIANE APARECIDA TOLEDO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO SABBATINI JUNIOR - SP279644-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO SABBATINI JUNIOR - SP279644-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016890-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ECUS INJECAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012010-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003170-76.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLÓGICAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SILVA GOMES - SP342159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003940-48.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE DR ANTONIO AUGUSTO REIS NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026273-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: LUCILENA DE MORAES DOS REIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar de reintegração de posse.

Alega a agravante que a agravada celebrou contrato de arrendamento com a agravante, mas não adimpliu as prestações devidas e que apesar de motivo nobre do respeitável juízo de piso para indeferimento da liminar, o inadimplemento dos arrendatários beneficiados com a oportunidade de ter uma moradia própria acaba atrapalhando o intuito do programa governamental, causando efetiva impossibilidade de manutenção ou crescimento do programa.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando o feito de origem, verifico que em 04.01.2007 agravante e agravada celebraram com a agravada *Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, Tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR – Programa de Arrendamento Residencial* (Num. 37094859 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 37094872 – Pág. 1 do feito de origem revela que a partir de dezembro de 2019 a agravada deixou de recolher as parcelas devidas.

Entendo, contudo, que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *instituto litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação da agravada para regularizar os débitos (Num. 37094862 – Pág. 1/2 e Num. 37094878 – Pág. 1 do processo de origem), eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional ("*necessidade de moradia da população de baixa renda*", artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Comprove a agravante no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas processuais, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012246-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANA CONCEICAO ROCHA TSUNEDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADELAIDE FERMINA CERVERA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA CERVERA DESIGNE - PR89879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011336-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARTIN LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006456-92.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMERCIAL OFINO LTDA, ARCHAVIL MAMAS DONELIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE GOMES CARDIA - SP89114-A, BARBARA DANIEL MERIZIO - SP424301-A

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE GOMES CARDIA - SP89114-A, BARBARA DANIEL MERIZIO - SP424301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001246-94.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

APELADO: HERASMO CEZAR MAYNARDES

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022476-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RESTAURANTE E GRILL VALGOL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017900-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORTE LUMI INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031746-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIREC SERVICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA AUGUSTA DE MOURA DE SOUZA - SP207866

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030450-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDE CATACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SIMONE CZERESNIA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PRADO MORENO - SP206711

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000946-20.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEIKO FUJIWARA NAKAI

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA ALVES FERREIRA - SP172654-A, MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018920-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GHISOLFI LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROMULO BOTTECCHIA DA SILVA - ES16312

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0303626-69.1994.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BERENICE APARECIDA DE CARVALHO SOLSSIA - SP83349-A, EMILIO CARLOS MONTORO - SP68800-A
Advogados do(a) APELADO: BERENICE APARECIDA DE CARVALHO SOLSSIA - SP83349-A, EMILIO CARLOS MONTORO - SP68800-A
Advogados do(a) APELADO: BERENICE APARECIDA DE CARVALHO SOLSSIA - SP83349-A, EMILIO CARLOS MONTORO - SP68800-A
Advogados do(a) APELADO: BERENICE APARECIDA DE CARVALHO SOLSSIA - SP83349-A, EMILIO CARLOS MONTORO - SP68800-A
Advogados do(a) APELADO: BERENICE APARECIDA DE CARVALHO SOLSSIA - SP83349-A, EMILIO CARLOS MONTORO - SP68800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005680-23.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: ANA LUIZA GOMES RAMOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS - SP351248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001606-87.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A

APELADO: MARCO ANTONIO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013093-87.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DARLENE DE OLIVEIRA COSTA BAPTISTA DOS SANTOS, PRISCILLA BAPTISTA DOS SANTOS, REGIS EDUARDO BAPTISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA BRAGA - SP266877-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos pela respectiva parte contrária.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027763-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: ARLINDO M. B. DOS REIS - ME, ARLINDO MARIA BESERRA DOS REIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a decisão que manteve a liberação de valores objeto de bloqueio pelo Sistema BACENJUD, em razão do valor ser ínfimo face ao valor do débito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não se justifica o desbloqueio na hipótese.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Como efeito, sequer alega qual seria de fato o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023390-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033213-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RECORRENTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

Advogado do(a) RECORRENTE: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA - BA19387-A

RECORRIDO: ALLAN CHRISTIAN KRUGER, MAISA KRUGER

Advogado do(a) RECORRIDO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118-A

Advogado do(a) RECORRIDO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, apresentado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI em face de sentença que, em sede de ação possessória (interdito proibitório), julgou procedente o pedido do autor para determinar que a Comunidade Indígena Guarani Kayuá "se abstenha de turbar ou esbulhar a posse dos autores sobre a propriedade descrita nas matrículas 15.621 e 15.622 do CRI de Caarapó/MS, denominada "Fazenda Santa Luzia", sob pena de multa.

Ademais, em caso de descumprimento, condenou solidariamente a requerente a responder pelas *astreintes*.

Por sua vez, insurge-se a requerente sustentando resumidamente:

(i)- a Funai não tem responsabilidade pelos atos da Comunidade indígena;

(ii)- a multa é desproporcional e ineficaz.

Com tais fundamentos, pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Distribuído o pedido em plantão judiciário, restou não conhecido sob a fundamentação de ausência de urgência.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, mediante tutela de evidência (probabilidade de provimento ao recurso) ou tutela de urgência (relevante fundamentação e risco de dano grave ou de difícil reparação).

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

*Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º-Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. **(g.n.)***

*Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

*Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. **(g.n.)***

Inicialmente, depreende-se que o pleito não preenche os requisitos para concessão de tutela de evidência, visto que não se enquadra nas hipóteses descritas.

Em relação à tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, do *fumus boni iuris* e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à apelante ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte requerente não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal situação, momento o fato de que a r. sentença determina a abstenção das rés em atos de turbação de posse reconhecida a favor da parte autora, de modo que os meios inibitórios eleitos apenas se materializam mediante descumprimento do comando judicial pelas próprias demandadas.

Comtais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Determino o apensamento ao processo principal (5002154-87.2018.4.03.6002).

P.I.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027803-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JL TORREFACAO DE AMENDOIM EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Certidão ID144096179: Regularize-se o comprovante de recolhimento de custas, no prazo de 5 dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019666-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, ASSOC DOS FUNC DO INST DE PESQ ENERG E NUCLASSIPEN

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002233-63.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YNOVA TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos beneficiários, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.05.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDeI nos EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exonere o contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autoliquidar a compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma a uma, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandato de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de nova e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecia a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004110-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RIO PARANA TURISMO E AGUAS QUENTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPÓLIO DE EDSON JACOMOSSI - CPF 002.965.381-91, ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSSI, PARAGUACU TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009680-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIA SUDESTE TRANSPORTES S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029870-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: RAMONA MORINDIGO DE COHENE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - PR54683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031820-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: MARIA BRISOLA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031820-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: MARIA BRISOLA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0010340-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANESSA MARQUES SODRE, RENAN MARTINS SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

APELADO: SUPERSTONE RESIDENCIAL III EMPREENDIMENTOS SPE LTDA., YPS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001540-38.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLEGIO DOM BARRETO, MARIA DE LURDES FRANCO

Advogados do(a) APELADO: CAIO RAVAGLIA - SP207799-A, MARCELO AUGUSTO SCUDELER - SP146894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004830-29.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TRANSLESTE EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM TAXIS LTDA. - EPP, LUIZ BROGLIATO, MARLENE BROGLIATO DOS SANTOS, CLOVIS BROGLIATO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA ROMANO - SP98602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001200-42.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAFAEL BERTO MARAGNI

Advogados do(a) APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A, MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI - SP237635-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018153-28.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSANGELA DOS SANTOS RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no 'decisum'.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo, tem-se o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guareado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata-se de parte do direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebatido como requerido. Falta razão a quem se pretende que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5017813-84.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: IVETE DANTAS SILVA, ADELADIO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NO VAINCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejujamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-87.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, LUIZ EDUARDO FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO FRANCO - SP92208-A, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO - SP60159-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO FRANCO - SP92208-A, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO - SP60159-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO FRANCO - SP92208-A, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO - SP60159-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra a decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo trata-se de direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebatido como requerido. Falta razão a quem se pretende que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0001240-85.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: LOACIR DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE BARBOSA DA SILVA - MS15546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001580-95.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SOTECPLAST LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012850-58.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CNP - CENTRO DE NEFROLOGIA DE PIRACICABALTA - EPP
Advogado do(a) APELADO: WAGNER RENATO RAMOS - SP262778-A
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000020-86.2020.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030780-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDUARDO HANSEN JUNIOR, ANGELA MARIA MUFFATO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020480-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARCIA GABRIEL DE SOUZA LOBO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008280-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA ANDREIA CARMONA RONDON

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA RAMOS DE OLIVEIRA COSTA - SP202178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011190-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA VANDIR SOUSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010810-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO BRITO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 13 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020738-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012178-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: GOOD FAST FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LUIS CARLOS MACHADO, GLAUBER SOUZA PERES, ANTONIO DE PADUA MACHADO, CARLA RUSSO MACHADO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA SEMENSATO RIBEIRO SIMAS - SP192433

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013018-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDE CATACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: SIMONE CZERESNIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PRADO MORENO - SP206711

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037208-33.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IN KUN CHANG

Advogado do(a) APELADO: NILSON JOSE FIGLIE - SP82348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020580-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: BIGUA - COMERCIO DE MOLAS LTDA - ME, SOLANGE SILVEIRA PEREIRA, WILLIAM ALVES PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016630-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LETICIA QUENIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013620-98.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTALAPOSTO WICHOSKI LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA LEAL JUNIOR - SP96155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-69.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: QUIMIS APARELHOS CIENTIFICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016860-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO HELIOPOLIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001227-91.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: M TORETI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M TORETI
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019357-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE MAMEDES PATRIARCA, JULIO CESAR BARBOSA
PROCURADOR: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE, CELIO APARECIDO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N, JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

Advogados do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N, JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013057-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: CONCEICAO DA SILVA CHRISTENSE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002080-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TEC5 - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEC5 - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000647-31.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEANDRO LUIZ RAMPAZIO, ANDREIA APARECIDA DE PAULA RAMPAZIO

Advogados do(a) APELANTE: ANTERO LISCIOTTO - SP16061-A, ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES - SP151193-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTERO LISCIOTTO - SP16061-A, ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES - SP151193-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023574-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POSTO SEM LIMITES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GREVE - SP211900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001710-45.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HEURYS TECNOLOGIA S/S LTDA, CELSO AUGUSTO MORATO DE AZEVEDO, RONAN MORAIS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A, ALEXANDRE LUIS AKABOCHI - SP307204-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A, ALEXANDRE LUIS AKABOCHI - SP307204-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A, ALEXANDRE LUIS AKABOCHI - SP307204-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011334-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 497/3465

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: JOSE DOMINGUES FIGUEIREDO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005987-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019087-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARILENA FOGACA COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006650-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A

AGRAVADO: SIM SERVICOS DE COBRANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026824-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WALDEMAR PRIMO PINOTTI & CIA.LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006064-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GSP URBANIZACAO E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007780-38.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WILSON ROBERTO TAURO MENDES
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011927-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JOAO ANTONIO VALENTIN DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014020-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: BENEDITO MARTINS, CLEIDE CASTRO, CLAUDIO BENTO DE SOUZA, CELSO APARECIDO DA SILVA, CARLOS DOTTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000260-65.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDERSON LUIZ RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROGERIO MIOTO - SP185597-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004634-58.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALECSANDRO DE SOUZA RAIMUNDO, VANESSA MOREIRA DE LIMA, M. J. D. L. R., UNIÃO FEDERAL
REPRESENTANTE: ALECSANDRO DE SOUZA RAIMUNDO, VANESSA MOREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

Advogado do(a) APELANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

Advogado do(a) APELANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ALECSANDRO DE SOUZA RAIMUNDO, M. J. D. L. R., VANESSA MOREIRA DE LIMA
REPRESENTANTE: ALECSANDRO DE SOUZA RAIMUNDO, VANESSA MOREIRA DE LIMA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

Advogado do(a) APELADO: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

Advogado do(a) APELADO: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

Advogado do(a) APELADO: WALDYR DIAS PAYAO - SP82844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013994-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA, ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA, ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA, ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018560-34.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSKA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024894-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA., MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013674-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CELSO JOSE DOS LOUROS, MARIA CRISTINA KSYVICKIS DOS LOUROS

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020727-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: APLAUSO CONVENIENCIAS LTDA - ME, CLENIR DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SAUL CORDEIRO DA LUZ - SP21800

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020587-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: JM3 INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCAO LTDA - ME, JAMAL MUSTAFA SALEH

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5010426-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUNZL ARMAZENAGEM LOGISTICA E PRESTACAO DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004597-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: ARLETE DA ROSA LINO, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A, MARLENE ALBIERO LOLLI GHETTI - MS11115-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020160-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GILSIMAR OLIVEIRA DA SILVA, VANESSA ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020-A

AGRAVADO: BLM DOIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BLM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CANCISSU TRINDADE - SP162445

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CANCISSU TRINDADE - SP162445

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: IRACI TITONELLI, ISAIAS FRANCISCO DE CAMPOS, MARINA PEREIRA MACHADO, REGINA CELIA VALE ALCANTARA, THAIS ALCANTARA, VERONICA PEREIRA CHAVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004246-07.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FIX SERVICE COMERCIO E MANUTENCAO EM VEICULOS LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIX SERVICE COMERCIO E MANUTENCAO EM VEICULOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010624-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005674-31.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVOLUTION SEGURANCA ELETRONICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031756-02.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A, ELISANA OLIVIERI LUCCHESI - SP112871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016087-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: DORALICE BAPTISTA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RILTON BAPTISTA - SP289927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016014-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIA BATISTA DELFINO DE MOURA, CARLOS PEREIRA DE MOURA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI TELES MARCAL - SP272852-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI TELES MARCAL - SP272852-A

AGRAVADO: AILTON AMORIM REZENDE, SILVIA GERINO LEITE AMORIM, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LYCIA MARIA FIRMO GUERREIRO - SP409245, CLAYR MARIA FONSECA FIRMO GUERREIRO - SP131128-N

Advogados do(a) AGRAVADO: LYCIA MARIA FIRMO GUERREIRO - SP409245, CLAYR MARIA FONSECA FIRMO GUERREIRO - SP131128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020746-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: TEMPO REAL SERVICOS A PRODUCAO DE COMPUTACAO GRAFICA IMAGEM E COMUNICACAO LTDA - ME, JOAQUIM AZEVEDO OLIVEIRA, JEFERSON COUTTO DE MAGALHAES

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020576-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CRAFTFIBER COMUNICACAO GRAFICA INDUSTRIAL COMERCIO LTDA - EPP, LUCIANO ALFREDO FUSCO, MARLY LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001346-70.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS

APELANTE: CELIA REGINA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001610-08.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDITA PRECILIANA DA SILVA, EDILENE EUGENIA DA SILVA, FRANCISCA BERNADETT ANTUNES DA SILVA, ISABEL CRISTINA DA SILVA, MARIA ROSANGELA MOREIRA, MICHELLE DE OLIVEIRA INOCENCIO, VALQUIRIA RIBEIRO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000136-49.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA MADALENA HENRIQUES ALEIXO

Advogados do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A, ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - SP246422-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000610-70.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011084-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDUARDO CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS - SP403539-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002816-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRENDS PAR ASSESSORIA EM NEGOCIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018147-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMELUX INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA HELENA MATEUS SILVEIRA MELO - SP322697

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004004-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ALICIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010920-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029734-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: CELINA FERREIRA ARAUJO, CLEUZA DE SOUZA RODRIGUES, EUNILDE ALMEIDA SOUZA, MARIA LECI VILALBA SOARES, MARIA OLIVEIRA DE ARAUJO, MARINO MENDONCA, MATYLDES MENDES DE SOUZA, ORLANDO FERREIRA NOGUEIRA, SEBASTIANA RODRIGUES DA SILVA, SEBASTIAO PEDROSO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002204-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DAVID DE OLIVEIRA PIRES, JOSIANE CERRI MARTINS PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE ANTHONY REIS NUNES - SP417735, DAIANE ROBERTA BITTAR LEMES DA SILVA - SP375973

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE ANTHONY REIS NUNES - SP417735, DAIANE ROBERTA BITTAR LEMES DA SILVA - SP375973

AGRAVADO: MRV PRIME XL INCORPORACOES SPE LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002560-84.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BOSCH REXROTH LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007834-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DONY ARTES GRAFICAS LTDA- EPP, JOSE DONIZETE ALVES, PEDRO ESTEVAO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031267-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CARVALHO PACHECO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010477-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A

AGRAVADO: JANDIRA DE OLIVEIRA, JEFFERSON DA SILVA, JORGE DONIZETE DUARTE, LUIZ PANASSOL, LUZIA TEREZA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023544-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO, JORGE FARIA ZENTIL, OSVALDO PALMIJANO

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-21.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032877-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000707-42.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUELI FIGUEIRA DE OLIVEIRA, ANTONIO ROBERTO GAMA DE OLIVEIRA, ELIZABETH GAMA DE OLIVEIRA, ALEXSANDRO GAMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004240-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003607-98.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DALMY APARECIDO REZENDE, NILDA VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000740-59.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003844-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SEMP S.A., SEMP ARMAZENS GERAIS LTDA, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELANTE: MATIAS GABRIEL ZERBINO CHAVES - RJ173423-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008270-38.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MACLI IRVING DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000300-15.2011.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MICHEL CAETANO - SP253248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003490-96.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDE CRISTINA ZAGO POSSATO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MARUCCI - SP361322-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003617-43.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NIRCEA GUIDUCI FOLGOSI, ESPÓLIO DE ROBERTO AGUIAR FOLGOSI - CPF 386.327.138-68

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003490-96.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDE CRISTINA ZAGO POSSATO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MARUCCI - SP361322-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007110-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS MAGALHAES OLIVEIRA - SP270893-A, RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011617-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO BELTRAMIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A, ANSELMO DAROLT SALAZAR - MS13208-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007667-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PERSIANAS ACCIARDI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS MENEGALE - SP342306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015220-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1303647-73.1995.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KVM ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. (MASSA FALIDA)

Advogados do(a) APELANTE: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER - SP47368-A, CRISTIANO DORNELES MILLER - SP127794-A

APELADO: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO FRANCO - SP92208-A, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO - SP60159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004507-07.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013010-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JANDIRA OLIVEIRA, JEFFERSON DA SILVA, JORGE DONIZETE DUARTE, LUIZ PANASSOL, LUZIA TEREZA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-52.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: NESTOR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR APARECIDO DA SILVA - MS16978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: HOMEX BRASIL CONSTRUÇOES LTDA., PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027397-64.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONG PLENO VIVER

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001914-06.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACAO SOCIAL DE PERUIBE

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004320-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSY DA SILVA GARCIA, ELAINE APARECIDA GARCIA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS WELSON DE OLIVEIRA FONTANA ROSA - SP156991-A

Advogado do(a) APELANTE: DENIS WELSON DE OLIVEIRA FONTANA ROSA - SP156991-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003397-27.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO LUIZ BRITES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CORDEIRO LOPES - SP183152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023797-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO BELLAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AMADOR - SP300744

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS - MG56526-A, DANIEL DE SOUZA - SP150587-A, PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A, GRAZIELA ANGELO MARQUES FREIRE - SP251587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002814-09.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA LENILDA DIAS SALVATORE

Advogados do(a) APELANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002620-02.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002227-41.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LEONICE FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA HOEHNE - SP170901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON FERNANDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 538/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000457-29.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALMIRA DE SOUZA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000434-04.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038927-83.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005544-41.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ECO DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA, VAZLOG DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP, VAZCAP DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - ME, GIANFRANCO MENNA ZEZZE, ADRIANO MENNA ZEZZE

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016957-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021017-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRUNA BRUNI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015860-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO CARLOS GERIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020870-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO HENRIQUE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001190-24.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 543/3465

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RODOMASSA ARGAMASSA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LACAVA - SP72932-A, ANGELA PATRICIA SPAGNUOLO MOLINA LACAVA - SP72924-A, LUIZ GUSTAVO MOLINA LACAVA - SP396291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028790-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTROESTE CONSTRUTORA E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A, ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000650-55.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RENATO LANDGRAF, EGGLE REGINA LANDGRAF, MARCOS EDUARDO LANDGRAF

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000760-03.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FARATON INDUSTRIA DE CALCADOS EIRELI - ME, JOSE VILBERTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO QUIRINO AMARAL - SP315052-A, ANTONIO DE PADUA FARIA JUNIOR - SP314561-A, MARINA PEDIGONI MAURO ARAUJO - SP325912-A, VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO QUIRINO AMARAL - SP315052-A, ANTONIO DE PADUA FARIA JUNIOR - SP314561-A, MARINA PEDIGONI MAURO ARAUJO - SP325912-A, VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025484-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LUCK SPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica (ID 143798106), resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0313760-24.1995.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICARIO NEGRO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028097-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ DANILLO MARCELINO JUNIOR, ALEXSANDRA BONSAVER

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ DANILLO MARCELINO JUNIOR, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz a agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da mora.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intím-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010574-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RECORRENTE: MARIA ROSA DOS SANTOS JUNQUEIRA

Advogado do(a) RECORRENTE: EVERTON DA SILVA GONCALVES - SP383013-A

RECORRIDO: COMANDANTE DO 5º BATALHÃO DE INFANTARIA LEVE DE LORENA/SP
REPRESENTANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143007292: Dê-se ciência à parte contrária dos documentos acostados pela União Federal, em atendimento ao disposto nos artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil.

Após, retomem à conclusão.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-78.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BORTOLINI TRANSLOC LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A, IRENE ROMEIRO LARA - SP57376-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-89.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GILMAR REIS DA SILVA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002580-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA, SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005060-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDERTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES FARIAS - SP249615-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012978-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO STEPHAN GOMES

Advogado do(a) APELANTE: VAINÉ IARA OLIVEIRA EMÍDIO DA HORA - SP375844-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIACAO CIVIL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-33.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARIS HIDRO LUZ LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004540-03.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027962-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIS GERALDO DE MORAES, GISLAINE CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LUIS GERALDO DE MORAES, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu liminar em ação cautelar que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, bem como indeferiu os benefícios da Justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da mora.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

No que respeita ao pedido de justiça gratuita, restou consignado na decisão recorrida "que a parte autora, embora devidamente intimada, não anexou aos autos os documentos que comprovem os requisitos necessários à gratuidade processual, indefiro a Justiça Gratuita requerida".

Nos termos do parágrafo segundo do art. 99 do CPC, o juiz somente poderá indeferir o pedido de justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Se a parte foi intimada à apresentação dos referidos documentos e não o fez, correto, em princípio, o indeferimento do benefício.

No que tange ao pedido de purgação da mora, imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o Agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas recursais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001798-11.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS MARQUES DO CARMO, MARIA GRACELY BATISTA MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004134-51.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BONSUCESSO INDUSTRIA TEXTILLTDA

Advogados do(a) APELADO: GLEICE BALBINO DA SILVA - SP296156-A, REGINALDO DE ARAUJO MATURANA - SP144859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-49.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000717-37.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011337-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BONALDI E MURAKAMI LTDA - EPP, BONALDI E MURAKAMI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A

Advogado do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023548-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PRISCILA BORGES DA FONSECA

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008484-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PITOLI UD LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A, SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024057-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GISELE MARIA ALVES SILVA, LUIS ANTONIO ALVES SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FILIPI MARQUES PREST - ES23858-A, GABRIEL ZOBLE DE ASSIS - ES21626-A, PEDRO HENRIQUE DE LIMA E CIRNE FERRAZ - ES24226-A, JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FILIPI MARQUES PREST - ES23858-A, GABRIEL ZOBLE DE ASSIS - ES21626-A, PEDRO HENRIQUE DE LIMA E CIRNE FERRAZ - ES24226-A, JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-15.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WESLEY ROGER SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JACINTA DE OLIVEIRA TROIANI - SP87162-A, LUCAS DONIZETTI ROBERTO ALVES - SP389259-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030202-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELZA MARIA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A, JOAO LEO BARBIERI DA SILVA - SP187775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029512-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE POUSA REIMAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO - SP289209-A, MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019512-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDECI RODRIGUES DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000210-49.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PALINI & ALVES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5019002-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO DE CAMARGO PUJOL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011962-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: EMERSON LUIS COZIN

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021800-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA MECANICA SAMOT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001632-85.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARK MED INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARTINEZ - SP259763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO TECNOLOGICO IMPACTA - ITI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVID LOPEZ ARGOTE - SP394284, MARCELAREIS FIGUEIREDO PINTO - SP434763

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022062-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012962-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JAIR HIPOLITO GONCALVES, MARIA DE LOURDES SOUZA, MARTINHA GERALDA ALELUIA CONCEICAO, SIDNEI LEONCIO JACINTO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004080-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO RODRIGO FERRO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002012-31.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAMARAH ALCON - SP389358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001330-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LANMAR INDUSTRIA METALURGICALTA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022892-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GRAZIELE SILVA AMORIM BARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS - SP318172-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001560-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ EDUARDO ANDRADE MAZZA, UNIÃO FEDERAL

CURADOR: MARCIA MAZZA DE GUENIN RABELLO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N,

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LUIZ EDUARDO ANDRADE MAZZA

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000912-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N2 DISTRIBUICAO INTEGRADA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI GUEDES FERREIRA - MT7900-A, FILIPE BRUNO DOS SANTOS - MT17327-A, MARCALYUKIO NAKATA - MT8745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005410-05.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004382-88.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FERNANDO AZEREDO PASSOS CANDELARIA, CLAIS GAIO DE BRITO MACHADO, ELOIZA ROCHA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005968-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRUTORA DORNELIOS LTDA - ME, CARLOS ANTONIO ALVES DORNELIO, ROSANGELA DOS SANTOS DORNELIO

Advogados do(a) APELANTE: MARAIZA PEREIRA PISANI - SP322194-A, DEMETRIUS DALCIN AFFONSO DO REGO - SP320600-A

Advogados do(a) APELANTE: MARAIZA PEREIRA PISANI - SP322194-A, DEMETRIUS DALCIN AFFONSO DO REGO - SP320600-A

Advogados do(a) APELANTE: MARAIZA PEREIRA PISANI - SP322194-A, DEMETRIUS DALCIN AFFONSO DO REGO - SP320600-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002382-32.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIO TAVARES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: SALUAR PINTO MAGNI - SP212346-A

APELADO: HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR MACEDO FACO - CE16470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004300-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SATURNO INDUSTRIA DE TINTAS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-18.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: METALURGICA NAKAYONE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007430-23.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO ORTEGA, MOYSES ESCOBAR OHIA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO OSHIRO - SP196834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-53.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020752-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON PAULINO VIEIRA REFRIGERACAO, EDSON PAULINO VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675978-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RENATO TABARIN

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI GRASSI HONORIO - SP76196-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020042-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, ASSOC DOS FUNC DO INST DE PESQ ENERG E NUCLASSIPEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

AGRAVADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017168-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELSA MARIA ORFALI ATLAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5008384-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RECLAMANTE: UNIÃO FEDERAL

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ESPÓLIO DE LOURDES GATTASS PESSÓA

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: MAURO GATTASS PESSOA - MS15764

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURO GATTASS PESSOA - MS15764

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000122-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GELOG - LOCACOES E TRANSPORTES LTDA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, GELOG - LOCACOES E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023882-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: BRUNO CAMARGO PIRES, EDUARDO BORGES CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO MARTINS DE ALMEIDA - TO4278

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023712-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLO LA SELVA, ANA PAULA OLIVEIRA GOUVEIA LA SELVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019201-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: JOSE MAMEDES PATRIARCA, JULIO CESAR BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956, CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956, CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018871-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA, RANUR AGENCIAMENTO DE CARGAS E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A

Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

Advogados do(a) APELANTE: THAIS MARQUES DA SILVA CARDOSO - SP228210-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006748-12.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DOURIVAL TADEU CONCEICAO CANHETE

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000298-61.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: EUROPA ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LIMITADA - ME

Advogado do(a) SUCESSOR: LEANDRO LOPES FERNANDES - SP159700-A

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014340-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUNO VILLELA BARRETO BORGES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025150-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005218-64.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NILVA ROMERA NOGUEIRA, FERNANDA DE SOUZA CRUZ, ELZA DOS SANTOS TRINDADE, YARA HELENA MAGELLA, ANA MARIA BARBOZA VIEGAS, MARIA MADALENA CACERES

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

Advogados do(a) APELANTE: WANDRESSA DONATO MILITAO - MS19059-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026390-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMERCIAL YUZO MAKINODAN LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON HIROAKI MAKINODAN - SP249022-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004008-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMANATO ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A, BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006400-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND.EMPREGS.ESTAB.DE SERVS.SAUDE DE S.JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS JOSE GONCALVES - SP271699

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003940-64.1998.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MELLO GABINIO COPPOLA - MS3012

APELADO: WALDEMIR PACHECO BEZERRA, ROSELI DE FATIMA PADILHA

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO TANGANELLI JUNIOR - SP49687

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031060-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DINIZ PREMIER CONSTRUCOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016720-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. A. SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI - SP185932

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025940-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAQUI SEGURANCA E VIGILANCIALTA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DE SOUZA CAMPOS MUNIZ BARRETTO - SP243674-A, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 14 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002920-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDINAEL BRAGA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 10/11/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026174-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDALECIO BATISTA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALVES DE MELO SILVA - SP375168-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDALECIO BATISTA DE CARVALHO em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça e determinou o recolhimento das custas.

O agravante requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo à decisão recorrida para que o feito seja sobrestado até decisão ulterior do STF nos autos da ADI nº 5090/DF, a fim de que a análise do pedido de justiça gratuita seja feita apenas quando a tramitação regular do processo for retomada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se, na origem, de processo de correção monetária do saldo de FGTS em que se busca aplicação de outros índices de correção diversos da TR.

No caso vertente, o agravante se insurge contra despacho que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, *in verbis*:

“Improcede a alegação do autor, constante na petição de ID nº 36258357, de que a declaração encartada aos autos enseja o reconhecimento de sua hipossuficiência econômica, tendo em vista que a presunção que dela resulta possui natureza relativa, cabendo a este Juízo verificar a efetiva presença dos pressupostos autorizadores da concessão da gratuidade da justiça, e uma vez afastada, determinar que o autor recolha as custas correspondentes. Dessa forma, considerando que a parte autora não apresentou cópia da última declaração de imposto de renda, deixou de comprovar que possui despesas excepcionais que a impede de arcar com as despesas processuais. Frise-se que a ausência do recolhimento das custas processuais, que possui natureza de tributo (taxa), impede a entrega da prestação jurisdicional, de sorte que a eventual suspensão do feito somente pode ser decretada após a superação desta questão. Diante do exposto, considerando que o artigo 290, do Código de Processo Civil, prescreve que será cancelada a distribuição na hipótese de não serem recolhidas as custas processuais devidas, concedo o prazo de 15 dias à parte autora para que recolha as custas judiciais, sob pena de cancelamento da distribuição. Int.”

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Cabe, portanto, ao magistrado avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso, sem adentrar na análise do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil, não vislumbro a presença da probabilidade do direito alegado, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado, uma vez que a decisão de sobrestamento do feito nos autos da ADI nº 5090/DF não possui relação com a comprovação de situação de hipossuficiência pelo agravante.

Ademais, a decisão de sobrestamento não obsta a apreciação do pedido de gratuidade da justiça pelo juízo a quo, tendo em vista seu poder de direção na condução dos processos, consoante dispõe o art. 139 do CPC/15. Além disso, a decisão ora agravada não diz respeito ao mérito do processo de origem.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011314-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FOAADE HANNA, GELSEL COIMBRA, GERALDO MENDONCA, GERALDO SILVA BARROS, GUILHERMINO FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 141926790.

Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciais e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem o art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por e-mail e atendimentos *on line*, **sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo com a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).**

Posto isso, adie-se o feito por uma sessão, devendo a parte manifestar-se sobre o interesse em juntar aos autos o teor da sustentação oral por vídeo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014619-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDVANDERO MACIEL COUTINHO, EMILIO JOSE DOS ANJOS ALVARENGA, FABRICIO GEORGE CRISTOFOLETTI, FLAVIO AMARAL COSTA, FLAVIO VERNAL MARTINES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 141926296.

Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciárias e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem o art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por e-mail e atendimentos *on line*, **sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo com a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).**

Posto isso, adie-se o feito por uma sessão, devendo a parte manifestar-se sobre o interesse em juntar aos autos o teor da sustentação oral por vídeo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004662-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PORTOFER TRANSPORTE FERROVIARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ALEKSANDERS MIRRA NOVICKIS - SP232482-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 142037949.

Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciárias e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem o art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por email e atendimentos *on line*, **sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo com a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).**

Posto isso, adie-se o feito por uma sessão, devendo a parte manifestar-se sobre o interesse em juntar aos autos o teor da sustentação oral por vídeo.

Intím-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005735-37.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, CAROLINE MORAIS CAIRES - SP343690-A

APELADO: ARCHILEY MAYARA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169-A

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 144385951 (despacho de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005735-37.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, CAROLINE MORAIS CAIRES - SP343690-A

APELADO: ARCHILEY MAYARA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciárias e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem o art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por e-mail e atendimentos *on line*, sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo com a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).

Posto isso, adie-se o feito por uma sessão, devendo a parte manifestar-se sobre o interesse em juntar aos autos o teor da sustentação oral por vídeo.

Intim-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027854-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FABIO DA SILVA DONCEV

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra FABIO DA SILVA DONCEV, buscando reformar decisão que, de ofício, liberou o valor bloqueado via BACENJUD (R\$ 1.201.56) a pretexto de ser quantia irrisória ante o valor total da dívida (R\$114.206,03).

Em suas razões, a CEF alega que “o fato de o valor encontrado ser muito pequeno em relação ao total da dívida, não impede a penhora online”. Pleiteia seja deferida “a pesquisa e bloqueio Bacenjud e transferência de numerário em favor do credor para caso de sucesso de penhora acima de R\$ 400,00, quatrocentos reais”.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante disposto no art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na mesma toada, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC.

No caso presente, entendo presentes os requisitos para o deferimento da liminar.

Com efeito, muito embora o valor bloqueado seja irrisório em relação ao total da dívida executada, ele não é ínfimo por si só, já que substancia o equivalente a mais de um salário mínimo.

Nesta toada, o E. STJ já decidiu que “a irrisoriedade do valor em relação ao total da dívida executada não impede sua penhora via BacenJud” (REsp 1646531/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017).

Ante o exposto, **deiro em parte** o pedido liminar para autorizar a pesquisa e bloqueio Bacenjud de valores “acima de R\$ 400,00, quatrocentos reais” eventualmente encontrados em contas bancárias da parte executada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intim-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024741-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 142606964.

Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciárias e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por e-mail e atendimentos *on line*, sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo com a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).

Posto isso, adie-se o feito por uma sessão, devendo a parte manifestar-se sobre o interesse em juntar aos autos o teor da sustentação oral por vídeo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027263-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BASE AEROFOTOGRAMETRIA E PROJETOS S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO POLLI RODRIGUES - SP207020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A autora, ora agravante, interpôs agravo de instrumento, com pedido de reconsideração, contra decisão que *postergou* a análise do pedido de tutela de urgência para o momento da juntada da contestação. Posteriormente, o Juízo "a quo" reconheceu a conexão entre o processo 5031730-25.2018.403.6100 e a ação anulatória originária e declinou da competência para o julgamento do feito. Assim, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto. Após o decurso de prazo, à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004153-03.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZATIX TECNOLOGIAS S/A., ZATIX TECNOLOGIAS S/A., ZATIX TECNOLOGIAS S/A., ZATIX TECNOLOGIAS S/A., ZATIX TECNOLOGIAS S/A., ZATIX TECNOLOGIAS S/A., ZATIX TECNOLOGIAS S/A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 144115296: Regularize a parte requerente o recolhimento das custas referentes à solicitação de Certidão de Inteiro Teor dos autos, de acordo com o disposto na Resolução PRES. nº 138 de 06.07.2017. Publique-se. Intime-se. Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-67.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRUDELKER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, BRUNO CLEMENTINO CAZITA, MARCIA DE JESUS CLEMENTINO CAZITA

Advogado do(a) APELANTE: RAHIRA JUSTINO LINDOLFO - SP364294-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 126567866: Informe a requerente, no prazo de 05 (cinco) dias, se o subestabelecimento sem reservas se estende a Márcia de Jesus Clementino Cazita e Bruno Clementino Cazita que também lhe outorgaram procuração às fls. 32/33 do suporte físico dos autos, e, em caso positivo, proceda à regularização da representação processual nos autos, tendo em vista que o subestabelecimento juntado à fl. 226 do suporte físico se refere apenas à parte BRUDELCKER Indústria e Comércio Ltda. - EPP

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028096-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LINKED GOURMETS SOLUCOES PARA RESTAURANTES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a prévia oitiva da parte agravada.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016492-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IZAIAS VAMPRE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZAIAS VAMPRE DA SILVA - SP236387

AGRAVADO: SERVIPLAN INSTALACOES INDUSTRIAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO EDUARDO ARAUJO SAMPAIO DA SILVA - SP407163

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Izaias Vampre da Silva contra o v. acórdão de fl. 17/20 dos presentes autos para fins de prequestionamento.

O embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgamento em relação ao art. 85 do CPC atual, requerendo seja acolhido e provido.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Principlamente, o acórdão embargado não é contraditório nem obscuro, tendo em vista que o resultado do julgamento decorre logicamente da fundamentação, bem como por restar claro em seu dispositivo o êxito e a sucumbência de apelantes e apelados respectivamente.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, pois as questões suscitadas neste recurso foram expressa ou implicitamente apreciadas.

O atual Código de Processo Civil reforça entendimento manifestado anteriormente a respeito ao prescrever o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Acrescentou, ainda, legislação as hipóteses há muito admitidas pela jurisprudência, como exemplo do erro material, e autorizou a sua oposição contra decisão que devesse manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou em qualquer das hipóteses descritas no art. 489, § 1º, do CPC/15. Observe-se:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johanson de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC - AgR - ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) **permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

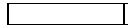
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Convém salientar, também, que o dispositivo legal supramencionado não franquia à parte a rediscussão da matéria contida nos autos, consoante se verifica do precedente do Superior Tribunal de Justiça:



PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matéria devidamente examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDEI no AgRg no AREsp: 801800 RJ 2015/0264988-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2016)

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA,)

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão, contradição e obscuridade apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infingente deste recurso que visa apenas rediscutir o julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infingente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões postas neste recurso foram, expressa ou implicitamente, apreciadas, cuja matéria controvertida foi analisada de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infingente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria afim sobre constrição de bens, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005763-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDILSON VEANEDA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO LUPINO CAMARGO - SP356918-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação da sentença que, nos autos do mandado de segurança, **JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO**, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Parte autora apelou requerendo a procedência da ação, para que seja autorizado o levantamento pela(o) impetrante do saldo existente em seu nome a título de FGTS, ao fundamento de que a alteração do regime do serviço público para estatutário se equipara à rescisão contratual sem justa causa, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação das contas fundiárias.

Devidamente, processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

Comparecer do Ministério Público Federal, pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Inicialmente, aplica ao presente caso a teoria da causa madura, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso I do CPC razão pela qual passo a analisar o mérito da causa.

Por outro lado, anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido." (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencionei julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018)

A r. sentença deve ser reformada.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

1 - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18." (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que o (a) impetrante migrou do regime celetista para o estatutário e era optante pelo FGTS.

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Cabe, ainda, citar a súmula 178 do extinto TRF, a seguir transcrita: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorre a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É facultade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Consequentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **concedo a segurança** para autorizar o levantamento do fgts da impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003355-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MERCANTIL MOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003355-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MERCANTIL MOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **MERCANTIL MOR LTDA**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5003645-96.2018.4.03.6110, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que deferido pedido de anotação de restrição de circulação e licenciamento de veículos.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora não localizados os veículos, não se justifica a restrição de licenciamento e de circulação, pois lhe causaria dano desarrazoado, tendo em vista que os veículos seriam utilizados em suas atividades empresariais.

Intimada, a parte agravada apresentou sua resposta, e pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Conforme jurisprudência do STJ, “é possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

“E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

Com efeito, “a jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências” (AREsp 458.537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

A posição é há muito sedimentada:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.

1. Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.

2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.

3. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do atual diploma processual, segundo o qual incumbe ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

Na hipótese, é adequada a providência de restrição de circulação e de licenciamento, uma vez que não foram encontrados bens suficientes para garantia da execução fiscal.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, já que realizadas inúmeras diligências infrutíferas para garantia da execução, ajuizada em 2012. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Recurso provido.”

(AI 5019371-44.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2018)

- O art. 620, CPC, determina que quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor; porém, conforme informações prestadas pelo MM. Juízo a quo às fls. 225/227, primeiro se deu o bloqueio dos veículos para fins de transferência, mas a tentativa de penhora e remoção dos bens foi quase frustrada, porquanto apenas um veículo foi localizado, justificando a aplicação da medida de restrição total, na modalidade circulação. 3 - A r. decisão do d. Juiz de origem se mostra razoável e em consonância com a jurisprudência pátria. Precedentes: STJ, RESP 200901497628, Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 10/03/2011 e TRF3, AI 00408809720094030000, Consuelo Yoshida, 6ª Turma, E-DJF3 30/06/2010. 4 - O art. 9º, inciso III, da Lei nº 6.830, prevê que o executado poderá nomear bens à penhora, todavia, os dois veículos indicados pela agravante para garantir a execução, já haviam sido bloqueados em 01/10/2013, e também não foram localizados, nem apresentados ao Oficial de Justiça para a penhora. 5 - Não restou comprovado o prejuízo à que estaria submetido, posto que possui uma frota de 25 veículos e a restrição recaiu sobre 10, ou seja, menos da metade, e 1 deles (Mercedes Benz L1519, placa BWT 5374) havia sido transferido para nome de terceiro na data da efetivação do bloqueio, conforme consulta ao RENAJUD (fl. 205). 6 - Recurso improvido.” (AI 00135124020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

Pondere-se que não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

Por fim, não se comprova, seja nos autos da execução fiscal originária, seja nos autos do agravo de instrumento, que os veículos constritos seriam, de fato, utilizados na atividade empresarial da pessoa jurídica executada.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AglInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação e de licenciamento, uma vez que não foram encontrados bens suficientes para garantia da execução fiscal. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024135-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSORCIO SOMA - SOLUCOES EM MEIO AMBIENTE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024135-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSORCIO SOMA - SOLUCOES EM MEIO AMBIENTE

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **CONSORCIO SOMA – SOLUÇÕES EM MEIO AMBIENTE E OUTROS.**, como objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 136102806, p. 1-4).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 136102809, p. 1-9):

- a) deve ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica – tal tributo não representa aumento de patrimônio da empresa, mas sim tributo devido à unidade federativa;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) o STF determinou que um tributo não deve ser considerado como parte integrante da receita bruta para fins de incidência de PIS e COFINS, sendo equivocada e inconstitucional a ampliação do conceito de receita bruta para envolver a totalidade dos ingressos financeiros registrados por pessoas jurídicas;
- d) direito à restituição/compensação tributária.

Com contrarrazões da União (Id 136102814, p. 1-22), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 136516141 p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024135-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSORCIO SOMA - SOLUCOES EM MEIO AMBIENTE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL MORELLI FEITEIRO - SP314004-A, HENRIQUE ANDRE CHRISTIANO PEIXOTO - SP196684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPPRIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIB DE FRIOS E LATICINIOS CASTELO DA BEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIB DE FRIOS E LATICINIOS CASTELO DA BEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **DISTRIBUIDORA DE FRITOS E LATICÍNIOS CASTELO DA BEIRA LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;

não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que se trata de parcelas que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa;

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República, Rose Santa Rosa, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção, ante a falta de interesse do *parquet* ante direito individual e disponível.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIB DE FRIOS E LATICINIOS CASTELO DA BEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistematiza da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a cements do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse averçar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no ARES 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º); função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000086-63.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000086-63.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **PEPSICO do Brasil Ltda.**, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos contra o **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese que:

- a) a Lei nº 9.933/99 não pode servir de base para a aplicação da penalidade imposta, haja vista que necessita de regulamentação, nos termos do disposto no seu art. 7º, com a nova redação trazida pela Lei nº 12.545/11. Assim, os autos de infração lavrados são nulos;
- b) a Lei nº 9.933/99 não faz a devida tipificação do que é a infração, sendo que a sua aplicação afronta aos princípios da legalidade e da tipicidade;
- c) os autos de infração lavrados são nulos, uma vez que estão embasados em normas administrativas que invadem a competência da lei.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000086-63.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Com relação à alegada necessidade de regulamentação da Lei nº 9.933/99, esclareça-se que a Lei nº 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.

O artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa, veja-se:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Já o art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao Inmetro para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, veja-se:

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal; IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessarem de conhecimento técnico-científico apurado, precisam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta como objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Desse modo, não há que se falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp nº 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, veja-se:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passar a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a rito do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ." (STJ, Primeira Seção, Resp n.º 1002578, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 14/10/2009, DJe de 29/10/2009).

Nesse sentido, também é o entendimento deste E. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LEI 9.933/1999. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AUSENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Assente na jurisprudência o entendimento quanto a ser válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei 9.933/1999. 2. Validade do auto de infração 1666538, lavrado pelo INMETRO que aplicou multa, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999. 3. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 00081190620154036110, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 de 03/05/2017).

"TRIBUTÁRIO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. CONMETRO E INMETRO - LEI 9.933/99 ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA LEGALIDADE. 1. A embargante não comprovou a condição de impenhorabilidade dos bens, limitando-se ao campo das alegações, além disso, como é de bem ver os bens penhorados podem ser substituídos a qualquer tempo, nos termos do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, salientando que sem a garantia do Juízo não seria possível interpor estes embargos, nos termos do artigo 16 do mesmo Diploma Legal, razão pela qual deve ser mantida a penhora. 2. A CDA respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e foram observados os artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indicam de forma a origem multa administrativa, os números dos respectivos processos administrativos, documento de origem Auto(s) de Infração e o fundamento legal da dívida: multa imposta com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/99 por infração ao disposto no art. 2º da Portaria nº 177/98 e art. 1º da Portaria 243/93 ambas do INMETRO (fls. 21/24). 3. A ausência do processo administrativo não afasta a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que foi instruída nos termos do parágrafo 1º, do art. 6º, da LEF, que descreve que o único documento que deve acompanhar a petição inicial da execução fiscal é a CDA. 4. A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. 5. O artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. 6. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessarem de conhecimento técnico-científico apurado, necessitam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Assim, não há que se falar em ausência de regulamentação. 7. A insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade. 8. Apelo desprovido." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 00010935220054036127, Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 16/02/2017).

Desse modo, é válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de qualquer ilegalidade e inconstitucionalidade.

De outra face, o INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

No caso dos autos, a infração praticada pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor, *verbis*:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)
VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)".

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO QUANTITATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessitarem de conhecimento técnico-científico apurado, precisam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Desse modo, não há que se falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO (entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil).
2. É válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de qualquer ilegalidade e inconstitucionalidade (precedentes do STJ e deste Tribunal).
3. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, temo dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56). A infração praticada pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor. Desse modo, deve ser mantida a sentença.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004055-64.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULINO SOARES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS EDUARDO GARCIA - SP189621-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1A. REGIAO - (SP,MT,MS)

Advogados do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO MOURA DA SILVA - SP305779-A, CECILIA MARCELINO REINA - SP81408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004055-64.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULINO SOARES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS EDUARDO GARCIA - SP189621-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1A. REGIAO - (SP,MT,MS)

Advogados do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO MOURA DA SILVA - SP305779-A, CECILIA MARCELINO REINA - SP81408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Paulino Soares Ferreira**, em face da sentença proferida na ação declaratória de inexistência de débito, ajuizada contra o **Conselho Regional de Biologia da 1ª Região**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC de 1973 (sentença proferida em 27/02/2015, ID de n.º 90273411, páginas 103-107). O autor foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, devido à gratuidade judiciária (art. 12 da Lei n.º 1.060/50).

Irresignado, o autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) nunca exerceu a atividade de biólogo;
- b) exerce a atividade de técnico de laboratório;
- c) ocorreu a prescrição do débito cobrado referente ao período de 1996 até janeiro de 2004.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004055-64.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULINO SOARES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS EDUARDO GARCIA - SP189621-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1A. REGIAO - (SP,MT,MS)

Advogados do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO MOURA DA SILVA - SP305779-A, CECILIA MARCELINO REINA - SP81408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade do pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Biologia da 1ª Região.

De início, não conheço do recurso de apelação em relação à alegação de que ocorreu a prescrição do débito referente ao período de 1996 até janeiro de 2004.

Verifica-se no ID de n.º 90273411, páginas 94-96, que o Conselho Regional de Biologia da 1ª Região informou que não estão sendo cobrados os débitos relativos ao período de 1995 a 2007, sendo devidos apenas os débitos referentes ao período de 2008 a 2010. Essa questão, inclusive, foi apreciada na sentença, quando o MM. Juiz *a quo* destacou que fica prejudicada a questão prejudicial de mérito suscitada pela parte autora (prescrição), pois o próprio réu informou que as anuidades de 1995 a 2007 não podem ser cobradas judicialmente (ID de n.º 90273411, página 104). Assim, o recurso não deve ser conhecido neste ponto.

Passo a análise das demais questões trazidas no recurso de apelação.

No caso dos autos, estão sendo cobradas anuidades de 2008 a 2010, conforme documento apresentado pelo Conselho Regional de Biologia da 1ª Região no ID de n.º 90273411, página 97.

Sobre a cobrança de anuidades por parte dos Conselhos Profissionais, atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional/empresa comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.

Como as anuidades cobradas, no presente caso, são referentes a período anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, é necessária a verificação do efetivo exercício profissional, por parte do autor, ora apelante.

Nesse sentido é o entendimento adotado por esta C. Turma. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO. 1. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Ainda que inscrito nos quadros do conselho, se houver comprovação de que não houve o exercício da profissão, não são devidas anuidades no respectivo período. 2. No plano probatório, pertinente à espécie, restou demonstrado, pelo CRECI, que, além do pedido de registro, a embargante atuou, efetivamente, como corretora de imóveis, conforme foi apurado em diligência de constatação de atividade, utilizando-se, inclusive, de cartão de visita com a identificação profissional respectiva, além de ter ajuizado ação de cobrança de honorários como corretora de imóveis, restando sem respaldo probatório nos autos a alegação da embargante de que não exerceu a função profissional questionada. 3. O fundamento, adotado para julgar procedentes os embargos do devedor, não integrou a causa de pedir da ação, nem foi discutido pelas partes durante o processo, configurando inovação a extrapolar os limites da causa e a impedir a confirmação da sentença. 4. Apelação provida, sucumbência invertida". (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PARTE DO VALOR FOI CONSTITUÍDO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEIS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - As anuidades de conselhos profissionais têm natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01). 2 - Atualmente, segue firme o entendimento, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, que o fato gerador para cobrança de anuidades de Conselho de Fiscalização Profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. Com o advento da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador das anuidades, nos termos do seu art. 5º, passou a ser a existência de inscrição no conselho profissional respectivo. 3 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da referida norma legal, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional da atividade fiscalizada e não a mera filiação ao conselho profissional. 4 - Sendo assim, com a entrada em vigor Lei n. 12.514/2011, específica da questão, depreende-se que antes de sua vigência o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional. 5 - Antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/2011, por disposição expressa do art. 34 do Decreto n.º 81.871/1978, que regulamentou a Lei n.º 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis. Trata-se de mitigação dos efeitos do registro no conselho de Classe, posto que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei n.º 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada. Contudo, o art. 34, do Decreto n.º 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão. Inclusive, não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, mormente quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo. "O Superior Tribunal de Justiça reconheceu como ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, pois tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. (Cf. STJ, RESP 552.894/SE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 22/03/04)." 6 - Nesse contexto, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei n.º 12.514/2011 deve comprovar, com eficácia ex-tunc, a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Nessa hipótese, o registro perante conselho de Fiscalização faz presumir o exercício da atividade profissional e tal presunção poderia ser elidida com prova inequívoca de que o contribuinte estava impossibilitado de exercer a profissão. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de que não desempenha a função há mais de dez anos desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permitia ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis. 7 - Portanto, na ausência comprovação do alegado por parte do devedor inscrito, considera-se constituído, definitivamente, o crédito relativo à anuidade do conselho profissional na data de seu vencimento. 8 - Recurso de apelação desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3, Judicial 1 DATA:29/07/2016)

No caso *sub judice*, conquanto esteja devidamente comprovado que o autor é registrado no Conselho Regional de Biologia da 1ª Região, verifica-se pela declaração apresentada pela Secretaria de Estado da Saúde Coordenadoria de Controle de Doenças Instituto Adolfo Lutz de Araçatuba que o autor exerce o cargo/função de Técnico de Laboratório de 30/12/1971 até 22/11/2012 (data da declaração, ID de n.º 90273411, página 26).

Ademais, através de carta datada de 11/09/2001, devidamente protocolada no Conselho Regional de Biologia da 1ª Região em 13/09/2001, o autor já informava que era Técnico de Laboratório no Instituto Adolfo Lutz de Araçatuba, e que não havia exercido qualquer função na área de biologia (ID de n.º 90273411, página 63).

Desse modo, é indevida a cobrança das anuidades do período de 2008 a 2010, devendo a sentença ser reformada.

Com relação aos honorários advocatícios, considerando que a sentença de ID de n.º 90273411, páginas 103-107, foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, e que o valor das anuidades previstas para os anos de 2008 a 2010 é irrisório, condeno o Conselho Regional de Biologia da 1ª Região ao pagamento da verba honorária, que fixo no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação interposto pelo autor, e, na parte conhecida, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para afastar a cobrança das anuidades do período de 2008 a 2010, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA DA 1ª REGIÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIDA. COBRANÇA DE ANUIDADES EM PERÍODO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 12.514/11. NÃO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade do pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Biologia da 1ª Região.
2. De início, não conheço do recurso de apelação em relação à alegação de que ocorreu a prescrição do débito referente ao período de 1996 até janeiro de 2004. Verifica-se no ID de n.º 90273411, páginas 94-96, que o Conselho Regional de Biologia da 1ª Região informou que não estão sendo cobrados os débitos relativos ao período de 1995 a 2007, sendo devidos apenas os débitos referentes ao período de 2008 a 2010. Essa questão, inclusive, foi apreciada na sentença, quando o MM. Juiz *a quo* destacou que fica prejudicada a questão prejudicial de mérito suscitada pela parte autora (prescrição), pois o próprio réu informou que as anuidades de 1995 a 2007 não podem ser cobradas judicialmente (ID de n.º 90273411, página 104). Assim, o recurso não deve ser conhecido neste ponto.
3. No caso dos autos, estão sendo cobradas anuidades de 2008 a 2010, conforme documento apresentado pelo Conselho Regional de Biologia da 1ª Região no ID de n.º 90273411, página 97.
4. Sobre a cobrança de anuidades por parte dos Conselhos Profissionais, atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei n.º 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício". No regime anterior à vigência da Lei n.º 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional/empresa comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). Como as anuidades cobradas, no presente caso, são referentes a período anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, é necessária a verificação do efetivo exercício profissional, por parte do autor, ora apelante.
5. No caso *sub judice*, conquanto esteja devidamente comprovado que o autor é registrado no Conselho Regional de Biologia da 1ª Região, verifica-se pela declaração apresentada pela Secretaria de Estado da Saúde Coordenadoria de Controle de Doenças Instituto Adolfo Lutz de Araçatuba que o autor exerce o cargo/função de Técnico de Laboratório de 30/12/1971 até 22/11/2012 (data da declaração, ID de n.º 90273411, página 26). Ademais, através de carta datada de 11/09/2001, devidamente protocolada no Conselho Regional de Biologia da 1ª Região em 13/09/2001, o autor já informava que era Técnico de Laboratório no Instituto Adolfo Lutz de Araçatuba, e que não havia exercido qualquer função na área de biologia (ID de n.º 90273411, página 63). Desse modo, é indevida a cobrança das anuidades do período de 2008 a 2010, devendo a sentença ser reformada.
6. Com relação aos honorários advocatícios, considerando que a sentença de ID de n.º 90273411, páginas 103-107, foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, e que o valor das anuidades previstas para os anos de 2008 a 2010 é irrisório, condeno o Conselho Regional de Biologia da 1ª Região ao pagamento da verba honorária, que fixo no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CONHECEU EM PARTE do recurso de apelação interposto pelo autor, e, na parte conhecida, DEU PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar a cobrança das anuidades do período de 2008 a 2010., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029427-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029427-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5008212-54.2019.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, no âmbito da qual deferido pedido de arresto no rosto dos autos *inaudita altera parte*.

A agravante alega, em síntese, que o MM. Magistrado de primeira instância não poderia ter determinado a constrição, porque não estariam presentes os requisitos para o deferimento de tutela de urgência. Aduz, ainda, que não foi observado o direito ao contraditório, de modo que a decisão deve ser reformada, para revogar a medida constritiva.

Concedida oportunidade, a parte agravada apresentou suas contrarrazões ao recurso, e nelas pugnou pelo seu desprovemento, com o argumento de que o executado não é intimado para se defender, mas para pagar o débito, sendo certo que, para manejar a defesa em embargos à execução, deverá garantir o juízo, apresentando bens que perfaçam o valor do crédito cobrado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029427-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora):

Inicialmente, cumpre recordar que a execução se faz no interesse do exequente (artigo 797 do Código de Processo Civil) e visa assegurar a efetiva satisfação do crédito.

Além disso, consolidado entendimento de que é possível a penhora de créditos a serem recebidos pelo executado em outro processo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEIS NO VALOR DE R\$ 2.000.000,00. COBRANÇA DE DÉBITO NO IMPORTE DE R\$ 52.041,87. NECESSIDADE DE NOVAS PENHORAS NAS DEMAIS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. A indicada afronta dos arts. 11 e 15 da LEF não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
3. Os bens penhorados não devem ser liberados, caso haja outros pedidos de penhora nas Ações de Execução pendentes, é razoável admitir a inexistência do excesso de penhora, quando o mesmo devedor tenha contra si outras Execuções Fiscais não garantidas que perfaçam o valor aproximado da dívida. Contudo, a hipótese sub iudice é diferente, pois não existem pedidos de penhora nas demais Ações de Execução Fiscal contra o devedor.
4. **A penhora no rosto dos autos não é o instituto jurídico adequado para o caso examinado, pois serve apenas para a penhora dos créditos a serem recebidos pelo executado em outro processo.**
5. Como muito bem salientado pelo acórdão recorrido, a Fazenda Nacional deverá requerer nas demais Ações de Execução Fiscal nova penhora dos bens imóveis, para que o seu crédito tributário seja satisfeito.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1585914/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016 – sem grifos no original)

“PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONVERSÃO EM RENDA. BENEFÍCIOS DA LEI 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 10 da Lei 11.941/2009 define que “os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento”.
2. O Tribunal a quo entendeu que seria aplicável a referida legislação porque **a penhora no rosto dos autos nada mais é do que depósito vinculado aos débitos em execução.**
3. A penhora no rosto dos autos é apenas a penhora de direito de crédito, não podendo ter o mesmo status de depósito.
4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1348044/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012 – sem grifos no original)

No presente caso, a União informou na petição inicial dos autos de que a parte agravada é credora da própria União em ações que tramitam perante o Juízo da Subseção Judiciária de Campinas, sendo correta, portanto, a penhora de créditos oriundos de precatórios no bojo do respectivo processo, razão pela qual o juiz de primeira instância emanou ordem para a constrição. Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente dessa E. Terceira Turma:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DETERMINADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACERTO DA DECISÃO QUE CUMPRE ORDEM EMANADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não obstante o seu direito de crédito, a agravante é devedora do Fisco em execução fiscal em curso. O Tribunal de origem apenas sustou, a pedido do juízo das execuções, o pagamento do crédito. Caberá ao juízo das execuções a análise de questões referentes ao débito tributário, tais como pagamento, parcelamento, entre outras.
2. Não há mácula à decisão que cumpre ordem emanada de outro juízo, estando **correta a constrição no rosto dos autos dos créditos oriundos de precatórios, para o pagamento de dívida com a União Federal. Precedentes.**
3. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335816 - 0019096-98.2008.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:24/02/2017 – sem grifos no original)

Com relação à alegação de que não seria possível o arresto antes de realizada a citação, igualmente, não assiste razão à agravante, pois estando o requisitório já em análise, o pagamento pode se dar a qualquer momento, de modo que, para se preservar a utilidade do processo de execução, que é precipuamente a satisfação do crédito, justifica-se a adoção da medida constritiva em questão. De outro lado, a medida determinada pode ser revertida a qualquer momento, bastando, para tanto que a parte executada, ora agravante, pague o crédito tributário em execução, ou ainda apresente bens suficientes e idôneos a garantir a execução fiscal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS ANTES DA CITAÇÃO.

- 1 - A decisão agravada acolheu o requerimento de arresto no rosto dos autos, antes da citação da empresa executada.
- 2 - O STJ, com base no precedente REsp nº 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a possibilidade de arresto cautelar, condicionado à efetiva demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano.
- 3 - A Procuradoria informou, em Primeiro Grau, que a agravante é grande devedora, com um montante de dívidas atualmente para com a Fazenda Nacional de mais de 236 milhões de reais (ID 13725654 dos autos originários).
- 4 - A agravante, por sua vez, em razões de agravo, não menciona possuir bens suficientes para garantia do juízo.

5 - Por ora, com os elementos constantes dos autos e na hipótese excepcional que se apresenta, correta a decisão agravada que determinou o arresto cautelar anterior à citação do devedor, com base no art. 297 do CPC/2015 (art. 798 do CPC/1973).

6 - As matérias de ordem pública suscitadas (decadência, excesso, nulidade da CDA e do feito executivo) não foram objeto da decisão agravada, de modo que inoportuna a sua análise no presente recurso, sob pena de supressão de instância.

7 - Agravo de instrumento IMPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005059-92.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 23/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ANTES DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidado entendimento de que é possível a penhora de créditos a serem recebidos pelo executado em outro processo.
2. A União informou na petição inicial dos autos de que a parte agravada é credora da própria União em ações que tramitam perante o Juízo da Subseção Judiciária de Campinas, sendo correta, portanto, a penhora de créditos oriundos de precatórios no bojo do respectivo processo.
3. Estando o requisitório já em análise, o pagamento pode se dar a qualquer momento, de modo que, para se preservar a utilidade do processo de execução, que é precipuamente a satisfação do crédito, justifica-se a adoção da medida constritiva em questão. De outro lado, a medida determinada pode ser revertida a qualquer momento, bastando, para tanto que a parte executada, ora agravante, pague o crédito tributário em execução, ou ainda apresente bens suficientes e idôneos a garantir a execução fiscal.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006236-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ILHA PESCA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA - ME, LUIS FRANCISCO PETITO VIEIRA, PAULO PETITO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EUGENIO AUGUSTO BECA - SP178325

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de restauração de autos físicos de agravo de instrumento em via eletrônica insaturado pela Vice-Presidência dessa E. Corte, em razão do sinistro envolvendo o processo originário, conforme relatado na decisão de ID 125087286.

Inicialmente, proceda a Subsecretaria e/ou UFOR a retificação da autuação para constar "Restauração de Autos", assim como as devidas anotações pertinentes.

Na sequência, providencie a Secretaria a juntada de decisões e acórdãos proferidos no âmbito da Turma.

Após, intimem-se as partes para juntarem, eletronicamente, cópia de peças processuais, certidões e documentos tais como os indicados nos artigos 713 e 714 do Código de Processo Civil e atinentes ao presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP

APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP

APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica, sendo, portanto, constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da COFINS, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- c) caso mantida a sentença a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramo, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP

APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo marito da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no ARES 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **19/04/2018**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, como acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003788-12.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003788-12.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de remessa oficial e apelação (Id. 137104138), interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença (Id. 137104134), que em mandado de segurança, concedeu a ordem, a fim de reconhecer, para os associados da impetrante sujeitos à circunscrição fiscal da autoridade impetrada, o percentual de 2% do REINTEGRA até 31.8.2018, nos autos do mandado de segurança coletivo, impetrado pela **Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos - ABIMAQ** contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, visando assegurar, para os seus associados, a utilização do "percentual de 2% do REINTEGRA até 31/08/2018, afastando-se a redução do benefício fiscal do Reintegra de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento), na forma do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual original de 2% (dois por cento), na forma do Decreto nº 8.415/2018, conferida pelo Decreto nº 9.148/2017, pelo prazo de 90 (noventa dias), contados à (sic) partir do dia 30.05.2018".

A liminar foi indeferida, a autoridade impetrada prestou informações e o Ministério Público Federal apresentou parecer sem pronunciamento sobre o mérito da demanda.

O MM. Juiz *quo* julgou procedente o pedido para conceder a segurança, a fim de reconhecer, para os associados da impetrante sujeitos à circunscrição fiscal da autoridade impetrada, o percentual de 2% do REINTEGRA até 31.8.2018. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nos enunciados nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

Em razões recursais, requer a União Federal a reforma do *decisum* com a denegação da segurança (Id. num. 137104138).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 138928135).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003788-12.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "*reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção*", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

AMP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

"Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3º Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4º Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5º Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6º O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7º Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente."

"Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondiçãoamento.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque."

"Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior:

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5º do art. 22; e

III - até o 10º (décimo) dia subsequente:

a) ao da venda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997, e o art. 1º da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999. "

"Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra. "

"Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23. "

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior.

"Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Emarreante, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem."

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, **tanto anual como nonagesimal**, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem."

"REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004078-40.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:IBAZAR.COMATIVIDADES DE INTERNET LTDA., EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA., MERCADO ENVIOS SERVICOS DE LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004078-40.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:IBAZAR.COMATIVIDADES DE INTERNET LTDA., EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA., MERCADO ENVIOS SERVICOS DE LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada por IBAZAR.COMATIVIDADES DE INTERNET LTDA e outros em mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO-SP, como objetivo de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, porque não integram os conceitos de receita bruta, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a ordem, determinado a exclusão do PIS e da COFINS incidentes em suas próprias bases de cálculo, desde comprovado que os valores destacados nas notas fiscais foram integralmente repassados ao Fisco, entendendo pela simetria entre o pedido e entendimento firmado no RE nº 574.706. Reconheceu o direito do contribuinte à compensação com quaisquer tributos administrados pela SRFB, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 170-A, do CTN, cujos valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma do *decisum*. Aduz que a base impositiva do PIS e da COFINS é a receita bruta, que não se confunde com receita líquida, e que a pretendida exclusão dependeria exclusivamente de lei autorizadora.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004078-40.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:IBAZAR.COMATIVIDADES DE INTERNET LTDA., EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA., MERCADO ENVIOS SERVICOS DE LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, e cassar a ordem concedida.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDOS.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Reexame necessário e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para manter a incidência do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculos, e cassar a ordem concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006218-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VISA MASTER BRUSQUE ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006218-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VISA MASTER BRUSQUE ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Visa Master Brusque Administradora de Bens S.A. para que fosse prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando os termos iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006218-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VISA MASTER BRUSQUE ADMINISTRADORA DE BENS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, conforme pondera a apelante, é deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

No tocante à Portaria ME 139/2020, a prorrogação do recolhimento de contribuições é bastante específica, sendo vedado ampliar o sentido literal da norma, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020

Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.

O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:

Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

PAULO GUEDES

Por fim, ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irremediavelmente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COVID 19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS FEDERAIS E DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – As Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, como conseqüente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

II – São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, como custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

III – A Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2020 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

IV – A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

V – A prorrogação do vencimento de todos os tributos federais do ano de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

VI – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013068-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013068-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Saúde Santa Tereza LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde – ANS para cobrança do crédito público inscrito na Certidão de Dívida Atida nº 0030533-26.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU nº 29412040002400110 e 29412040002400147, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de médicos a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal e de irregularidade de seu título executivo. Alega a ocorrência de prescrição e, no mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Verificou a higidez do título executivo e não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal. Ademais, afastou as alegações obstativas de cobrança e os argumentos relativos ao excesso de execução. Deixou de fixar honorários advocatícios ante a incidência do encargo legal previsto no Decreto Lei 1.025/69.

Inconformada, insurge-se a apelante retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013068-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

De início, rechaça-se a alegação de nulidade do título executivo.

Os requisitos necessários à expedição das certidões de dívida ativa, previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, de modo que não é qualquer omissão de formalidades que conduz à nulidade do título executivo.

A impugnação dos elementos que constituem a certidão de dívida ativa, portanto, não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada. Exige-se que a irregularidade indicada provoque uma demonstrada e efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, o que não se observou no caso concreto.

Pois bem, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI, 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido. (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convencionou-se que o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foram expedidas as GRU nº 29412040002400110 e 29412040002400147 com vencimento, respectivamente, em 05.03.2018 e 19.03.2018. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 22.10.2018, sendo evidente a inocorrência do decurso do lapso prescricional.

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI N.º 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI N.º 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Isto posto, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participamos gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Igualmente, acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tempor finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.

Remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

Por fim, quanto a aplicabilidade da Taxa Selic e do encargo legal previsto no Decreto Lei 1.025/69, confere-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. [...] UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DE ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL 1.025/69. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6. É legal a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no D.Je de 17/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

8. É inviável apreciar a questão relativa à prescrição do direito de ação, pois é estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1355308/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTURAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Higiidez da certidão de dívida ativa não afastada. Os requisitos necessários à expedição das certidões de dívida ativa, previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, de modo que a impugnação dos elementos a constituem não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo. Exige-se que a irregularidade indicada provoque uma demonstrada e efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, o que não se observou no caso concreto.

3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

5. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

6. O termo inicial da prescrição é a data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foram expedidas as GRU nº 29412040002400110 e 29412040002400147 com vencimento, respectivamente, em 05.03.2018 e 19.03.2018. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 22.10.2018, sendo evidente a inocorrência do decurso do lapso prescricional.

7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

9. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

10. Não comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. Presunção de regularidade dos valores indicados pela Agência Reguladora.

11. Aplicabilidade da Taxa Selic e do encargo legal previsto no Decreto Lei 1.025/69.

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022438-09.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OURO FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022438-09.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OURO FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Ouro Fomento Mercantil Ltda.** em face do acórdão assim ementado (ID 126198634):

“ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LEI Nº6.839/80. EMPRESA DE "FACTORING". COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da autora junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP. 2. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 3. Segundo o art. 58 da Lei nº 9.430/96, as empresas de "factoring" são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". 4. A compra de direitos creditórios não impõe a obrigatoriedade de registro da pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Administração, pois caracterizada como atividade tipicamente mercantil, inserida na definição de "factoring" convencional. Precedentes. 5. Logo, a r. sentença deve ser reformada para declarar a inexigibilidade do débito constituído no Auto de Infração nº S005330 e a inexistência de relação jurídica que obrigue o registro da autora no CRA/SP. 6. Apelação provida”.

Alega a embargante que o acórdão foi omisso ao não se pronunciar sobre os honorários de sucumbência.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022438-09.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: OURO FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

Com efeito, o acórdão incorreu em omissão ao não fixar os honorários de sucumbência devidos à parte embargante.

Assim, é de rigor a integração do aresto embargado para que passe a constar o seguinte:

“Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais majoro de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º, I, e 11 do Código de Processo Civil”.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada e inverter o ônus de sucumbência, condenando a parte ré em verba honorária sucumbencial.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o acórdão, de fato, incorreu em omissão ao não fixar os honorários de sucumbência devidos à parte embargante.
3. Assim, é de rigor a integração do aresto, conferindo efeitos infringentes aos presentes embargos, para inverter o ônus de sucumbência e condenar a parte ré em verba honorária sucumbencial.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada e inverter o ônus de sucumbência, condenando a parte ré em verba honorária sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021948-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMPLICABOS INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021948-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMPLICABOS INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMPLICABOS INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA contra a decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela de evidência para determinar o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

A decisão originária permitiu o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS destacado das notas fiscais. No entanto, a União opôs embargos de declaração, os quais foram providos para retirar a expressão "destacado das notas fiscais", sob o argumento de que a menção à forma de cálculo configuraria julgamento "ultra petita".

Inconformada com a supressão da referida forma de cálculo do ICMS a ser excluído, a agravante também apresentou embargos de declaração os quais foram rejeitados.

Neste recurso, argumenta a agravante que a menção de que o valor correspondesse ao ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais, está contido na fundamentação do julgamento do RE nº 574.706/PR pela Suprema Corte, não havendo que se falar em limitação da decisão aos contornos do pedido inicial da ação de origem.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021948-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMPLICABOS INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Tendo em vista que os fundamentos adotados pela e. Ministra Relatora do referido RE nº 574.706, julgado pela Suprema Corte, trazema solução para a controvérsia do presente feito, descabe falar-se em caráter *ultra petita* da decisão quanto à forma de cálculo da exclusão da exação, por nela estar contida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para acrescentar que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado das notas fiscais.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.
3. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
4. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.
5. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
6. Tendo em vista que os fundamentos adotados pela e. Ministra Relatora do referido RE nº 574.706, julgado pela Suprema Corte, trazem solução para a controvérsia do presente feito, descabe falar-se em caráter *ultra petita* da decisão quanto à forma de cálculo da exclusão da exação, por nela estar contida.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007148-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE PADOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007148-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE PADOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO**, inconformado com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 5003988-07.2017.4.03.6182, movida em face de **PAULO HENRIQUE PADOVANI**, em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de constrição pelo sistema BACENJUD.

Em síntese, alega a agravante que o pedido de consulta e constrição por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD não pode ser negado unicamente em virtude do valor executado, pois superado o entendimento de que as referidas medidas somente seriam aplicáveis após o esgotamento de diligências em busca de bens do executado. Aduz, ainda, que o fato de o montante cobrado não ser elevado, como em outras demandas executivas de outros entes, não retiram do feito a sua relevância, e a decisão, se mantida, estimularia a inadimplência das contribuições ao Conselhos profissionais.

A parte agravada não foi intimada, haja vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

VOTO

A senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (relatora):

Como advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, de sorte que manifestamente despropositado falar do caráter confiscatório da medida.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847). Nesse sentido, veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.

1. *Conforme assente na jurisprudência, cabe extinção de embargos à execução fiscal, por falta de interesse de agir, quando o devedor adere ao parcelamento da dívida executada, o que não prejudica, no entanto, o exame de questões de ordem pública.*

2. *A citação por edital foi regular, na medida em que precedida por certidão, de oficial de Justiça, no sentido de que o citando não foi localizado, apesar dos esforços realizados, não elidindo, de sua vez, a validade do ato a comprovação de parcelamento, rescindido por descumprimento.*

3. *Não houve violação do artigo 8º da Lei 12.514/2011, vez que tal preceito não se aplica às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à respectiva vigência, como é o caso.*

4. *Quanto à prescrição, a informação de parcelamento afeta o curso da prescrição, na medida em que não corre o lapso da prescrição enquanto vigente o acordo. Ao devedor incumbia demonstrar não ter havido ato interruptivo ou impeditivo da prescrição, para além de simplesmente alegar o decurso do prazo sem impugnar ou tratar da informação de parcelamento.*

5. *Acerca da decadência, não existem elementos de comprovação, vez que, referindo-se a anuidades ao período de 2004 e 2005, houve procedimento administrativo em 2008, que gerou a inscrição ainda em tempo, sem qualquer prova da falta de notificação do contribuinte para o pagamento, à luz da jurisprudência consolidada.*

6. *Finalmente, com relação à impenhorabilidade, não existe prova nos autos de que se trate de verba alimentar, configurando ônus do executado a demonstração do fato impeditivo ou modificativo do direito do exequente.*

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245794 - 0001436-28.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faça a penhora *online* e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim, ao impedir a constrição pelo sistema BACENJUD por risco de atingimento de bens impenhoráveis, como o fez na decisão agravada, o MM. Magistrado de Primeiro Grau destoava do precedente acima mencionado, e efetua imposição de requisito sem previsão legal, além de menosprezar a preferência do dinheiro para garantia da execução fiscal.

Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal constrangimento ao prosseguimento da execução. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

Além disso, a impenhorabilidade dos ativos financeiros, se encontrados e constritos, deve ser demonstrada pelo executado, sendo ônus desse a comprovação de causa impeditiva do direito do credor. Não se pode olvidar que, embora o montante cobrado seja inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há possibilidade de o devedor possuir ativos em quantia superior à fixada em lei como protegida pela regra da impenhorabilidade, e o excedente é passível de penhora. Nesse sentido:

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONSTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispôs como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitida a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016493-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019)

Especificamente com relação à cobrança de dívidas relativas ao inadimplemento de contribuições aos Conselhos, isto é, de anuidade, a Lei n. 12.514/2011 regularizou a questão, impôs como limitação à execução fiscal dos débitos apenas a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, como se vê a seguir:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

E, conforme consta das CDAs acostadas aos autos da execução fiscal, a cobrança corresponde ao limite imposto, pois se executa a anuidade do exercício de 2016 e parcelamento inadimplido no montante de R\$ 2.419,37 (dois mil, quatrocentos e dezanove reais e trinta e sete centavos)

Insta ressaltar que a utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de construção eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido, sendo recomendada pelo CNJ, em sua resolução nº51.

Destaque-se, outrossim, que a jurisprudência atual não requer o esgotamento de outras diligências para que sejam usados os sistemas a disposição do Juízo com o intuito de localizar o executado e seus bens. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS A FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: "A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora "online" pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora "online" pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévia exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento. "(fl. 614, e-STJ) 5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1724422/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 22/05/2018) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1703669/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) - sem grifos no original

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o limite previsto no art. 20 da Lei nº. 10.522/2002 aplica-se unicamente às execuções fiscais de créditos cobrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos na dívida ativa da União.

Esse entendimento foi aplicado no julgamento do REsp nº. 1.363.163/SP, pelo rito dos recursos repetitivos, cuja ementa se destaca a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade / necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regime do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC.

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013) - sem grifos no original

Logo, não pode permanecer a decisão agravada, devendo ser permitido o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

No entanto, conforme o próprio Conselho agravante relata em sua petição recursal, a questão atinente ao uso dos sistemas RENAJUD e INFOJUD não foi tratada na decisão agravada, não sendo, portanto, possível o seu conhecimento nesse agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Na ausência de manifestação do Juízo *a quo* sobre a possibilidade de pesquisas e constrição de bens pelos referidos sistemas, cabível seria a oposição de embargos de declaração, o que não ocorreu, de modo que, como tais pedidos não foram objeto da decisão emrevisão é impossível a manifestação deste Tribunal sobre a matéria, em respeito ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual, nessa parte, não conheço do recurso.

Ante o exposto, **conheço em parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, dou-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. LEI 10.522/2002. LIMITE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RENAJUD E INFOJUD. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2 Não se aplica o limite previsto na Lei 10.522/2002 ao Conselhos profissionais. Precedentes do STJ.

3. Conforme o próprio Conselho agravante relata em sua petição recursal, a questão atinente ao uso dos sistemas RENAJUD e INFOJUD não foi tratada na decisão agravada, não sendo, portanto, possível o seu conhecimento nesse agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância

4. Agravo de instrumento conhecido em parte, e nessa parte provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016650-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016650-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emmanuel José Pinareli Rodrigues de Souza, na qualidade de advogado de Míceno Rossi Neto, em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão deste do polo passivo de execução fiscal (autos nº 0005718-49.2015.4.03.6105).

Sustenta a agravante que a verba honorária foi fixada em valor irrisório de R\$ 2.000,00, com inobservância do princípio da proporcionalidade, uma vez que o valor total em cobrança na respectiva ação executiva é de R\$ 416.448,00. Requer seja realizado o arbitramento conforme os parâmetros fixados pelo art. 85 do atual Código de Processo Civil.

Com contramemória, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016650-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de verba honorária contra Fazenda Pública.

Considerando-se que a prolação da decisão interlocutória se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

Ocorre que, ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Observa-se o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R\$ 4.000,00 MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R\$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º. DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDO COM A EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º. DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios.

2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R\$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção pré-executividade não resistida (conforme sentença de fls. 62).

3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8º. do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3º. do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados.

4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação.

5. O art. 1º. do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.

6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R\$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória.

7. Desse modo, atentando-se para ao princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução.

8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução.

(REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

Com efeito, tratando-se de matéria desprovida de complexidade, é recorrente nesta E. Corte que seja feita apreciação equitativa, considerando-se os valores das causas comumente altos. Observa-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO ARTIGO 85, § 8º, DO CPC/2015. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A hipótese dos não se amolda ao paradigma utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para determinar a suspensão dos feitos em todo o território nacional (REsp nº 1.358.837/SP, Tema 961), uma vez que não se discute a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em virtude da exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal, apenas a sua majoração.

2. Ainda que o CPC/2015 estabeleça como parâmetros, para a fixação dos honorários advocatícios nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o valor da condenação ou do proveito econômico obtido (artigo 85, § 3º), no caso concreto, a exceção de pré-executividade apenas reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante para integrar o polo passivo da demanda executiva, sendo desarrazoado considerar como proveito econômico o valor integral do débito ou o valor atualizado da causa. Inestimável o proveito econômico, cabível a mensuração dos honorários com base nos critérios de apreciação equitativa, nos termos do artigo 85, §§ 8º e 2º do CPC/2015.

3. Conquanto o valor da atualizado da causa seja de R\$ 1.261.239,45, o trabalho do patrono não demandou maiores esforços, limitando-se à oposição de exceção de pré-executividade para a arguição de matéria de pequena complexidade, além da breve duração do incidente, razão pela qual, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afigura-se adequada a verba honorária fixada na decisão agravada, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

4. Agravo desprovido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 20, §4º, DO CPC/73. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso. Contudo, na hipótese a matéria relativa ao arbitramento dos honorários advocatícios restou não apreciada.

2. Cabível o pagamento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade.

3. O valor dos honorários advocatícios não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, devendo se observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.

4. Na hipótese, a única intervenção do advogado da executada limitou-se a apresentação de singela exceção de pré-executividade, que não revelou complexidade ou necessidade de dilação probatória, tendo por base somente os elementos existentes nos autos, bem como havendo o pleito da agravante sido acolhido apenas em parte "para afastar a parcela do crédito tributário inserido na CDA referente à contribuição prevista pelo artigo, 22, IV da Lei nº 8.212/91", sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública. Diante deste quadro, afigura-se razoável arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em desfavor da exequente.

5. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002178-50.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2019)

Reputa-se, portanto, razoável arbitramento da verba honorária como realizado pelo Juiz sentenciante, tendo em vista que o trabalho do causídico se resumiu à oposição de exceção de pré-executividade com alegação única de ilegitimidade passiva e nulidade da citação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. BAIXA COMPLEXIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de verba honorária contra Fazenda Pública.

2. Considerando-se que a prolação da decisão interlocutória se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que a fixação da verba honorária deve se orientar pelo diploma legal vigente.

3. Ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa. Precedente: REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019.

4. Tratando-se de matéria desprovida de complexidade, é recorrente nesta E. Corte que seja feita apreciação equitativa, considerando-se os valores das causas comumente altos. Reputa-se, portanto, razoável arbitramento da verba honorária como realizado pelo Juiz sentenciante, tendo em vista que o trabalho do causídico se resumiu à oposição de exceção de pré-executividade com alegação única de ilegitimidade passiva e nulidade da citação.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004200-65.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGAMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004200-65.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGAMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão (Id 133832022, p. 22-23), que negou provimento à apelação e à remessa necessária, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

10. Remessa necessária e apelação da União desprovidas.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão em relação ao pedido de sobrestamento dos processos que tratam das questões trazidas no RE 574.706, uma vez que ainda não há decisão definitiva no caso (Id 134770221, p. 1-14).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 138724111, p. 1-21).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004200-65.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGAMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

O embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar recente jurisprudência do STF sobre o sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo do tema, para que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (Id 132752218, p. 1-14).

Ao contrário do que alega o embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na espécie, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

De fato, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *“os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado”* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *“os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado”* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017996-08.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: GERALDO BONIFACIO
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, defiro, pela segunda vez, a dilação de prazo requerida pela parte autora - ID 139227831, pelo prazo suplementar de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002350-82.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COPERCANA - COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DO OESTE DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002350-82.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COPERCANA - COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DO OESTE DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **4K Representação, Intermediação de Negócios e Corretagem de Seguros Ltda.**, em face do acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

3. A sistemática introduzida pela Lei n.º 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao crédito, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário.

4. Apelação desprovida."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não se pronunciou acerca do princípio da não-cumulatividade (art. 195, § 12 da Constituição Federal), bem como quanto ao julgamento proferido pelo STJ no REsp n.º 1.221.170, onde se definiu o conceito de insumo.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada, a União pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-82.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COPERCANA - COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DO OESTE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão ataca contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte.

O acórdão embargado deixou expresso que tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426/2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, na qual "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Indo adiante, consignou o *decisum* que não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a embargante, mas de seu restabelecimento, anteriormente previsto, em consonância com o princípio da estrita legalidade.

Restou assentado, ainda, que os Decretos revogados haviam reduzido o percentual das alíquotas, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas o restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto, o que afasta a alegação de ofensa à estrita legalidade, na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixada em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

In casu, o acórdão embargado delimitou que não há infringência ao princípio da legalidade, pois todos os elementos da regra matriz de incidência tributária já se encontram definidos na norma instituidora do tributo, bem como não há delegação ao Poder Executivo para fixar as alíquotas, haja vista que existe a autorização legislativa para o manejo do patamar já disposto na lei.

No que pertine ao princípio da isonomia, reforça-se que o artigo 195, § 12, da Constituição Federal determina que a lei estabelecerá os setores da atividade econômica nas quais será adotado o regime não-cumulativo. Desta feita, não há que se falar em tratamento anti-isonômico em relação às atividades elencadas pela legislação ordinária, que devem atender a um ou outro regime.

Deveras, por se tratar de regime de tributação disposto na Constituição Federal, como passível de diferenciação em relação ao setor da atividade em que atua, não há desrespeito ao princípio isonomia.

Com efeito, a não-cumulatividade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 10.637/02, possibilita que o contribuinte utilize-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de PIS. Ocorre que a sistemática, introduzida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações, em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, conforme disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.637/02.

Tais disposições legais, estabelecem que o mencionado benefício fiscal deve estar restrito a certas situações, conforme mencionado. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao Princípio da Separação dos Poderes, cabendo destacar, nesse ponto, a regra de hermenêutica, segundo a qual se o legislador não distinguiu não cabe fazê-lo, o intérprete.

Por último diga-se que a previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, de modo que não merece acolhimento o pleito da impetrante ao argumento de que o decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, haja vista que o referido creditamento não possui mais balizamento legal.

Ademais, o artigo 111, do Código Tributário Nacional dispõe que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Em verdade, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Entretanto, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisor, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se toma inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITAR os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que adotou o entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte.
3. O acórdão embargado deixou expresso que tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426/2015, está albergado pela autorização conferida no §2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014.
4. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a embargante, mas de seu restabelecimento, anteriormente previsto, em consonância com o princípio da estrita legalidade.
5. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA CORREA, CLAUDINO CORREA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA MARINHO GOMES - SP92784

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA MARINHO GOMES - SP92784

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA CORREA, CLAUDINO CORREA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA MARINHO GOMES - SP92784

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA MARINHO GOMES - SP92784

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto da Silva Correa e Lucimara Marinho Gomes contra a decisão proferida às fls. 88-90 (ID 45272350 - Pág. 50-52) dos autos da execução fiscal nº 0001624-96.1999.4.03.6112, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que a aferição da responsabilidade dos sócios da empresa executada demandaria dilação probatória, inviável no âmbito da via eleita.

Alegamos agravantes, em síntese, que:

a) mesmo sem dilação probatória, é possível verificar a falta de legitimidade passiva dos sócios, tendo em vista que o redirecionamento da execução fiscal foi requerido sem a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme exigido pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional;

b) em sendo a execução fiscal iniciada contra a pessoa jurídica, caberia ao Fisco demonstrar a presença dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade para legitimar o redirecionamento contra os sócios, cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa;

c) o redirecionamento da ação executiva se deu em decorrência do mero inadimplemento do tributo, o que, por si só, não enseja a responsabilização da pessoa física, nos termos da Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça;

d) "sem que o responsável por substituição - o sócio gerente ou administrador, na dicção do art. 135, III do CTN - tenha participado de processo judicial ou administrativo prévios, no qual pudesse ter restado determinada a prática de ato de infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, ou abusivo do mandato não admissível impor àquele terceiro, sem ofensa ao princípio do devido processo legal, em seu significado material, primeiro sofrer a constrição em seus bens e o prejuízo em seu nome, para depois poder provar sua inocência, sua não responsabilidade" (ID 45272346 - Pág. 17).

Requerem, assim, a reforma da decisão agravada, com o cancelamento da penhora efetivada sobre o imóvel pertencente à pessoa do sócio Carlos Alberto e a condenação da União ao pagamento da verba de sucumbência.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 62089556).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007150-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA CORREA, CLAUDINO CORREA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA MARINHO GOMES - SP92784

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA MARINHO GOMES - SP92784

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, cumpre observar que não há falar em descabimento da exceção de pré-executividade, via processual perfeitamente adequada à alegação de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública e que, na hipótese dos autos, pode ser aferida de plano, independentemente de qualquer dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA - SÚMULA 435/STJ - ART. 135, III, CTN - IMPENHORABILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

5.A ilegitimidade passiva pode ser deduzida em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

[...]"

(A1 00219915120164030000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017) (grifei)

Prosseguindo, a pretensão recursal merece acolhida, vez que não restou configurada causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Como se vê, a decisão que incluiu os coexecutados no polo passivo da demanda (ID 45272350 - Pág. 24) acolheu *in totum* o pedido formulado pela Fazenda Pública, fundamentado na insuficiência de bens para o pagamento da dívida (ID 45272350 - Pág. 11-13).

Entretanto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar o redirecionamento não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal. Consoante a dicção da Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Por tal razão, não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Sobre o tema, veja-se:

"*TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.*

2. *A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.*

3. *O recurso especial não é sede própria para rever questão referente à dissolução irregular da sociedade, configurando, assim, a responsabilização dos gerentes se, para tanto, faz-se necessário reexaminar os elementos fático-probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

4. *A controvérsia atinente à violação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 é insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial quando dirimida no acórdão recorrido à luz de preceitos constitucionais.*

5. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."*

(REsp 820481/PR, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/11/2007 PG:00458..DTPB:) (grifei)

Consoante se infere dos autos, até o momento não restou caracterizada qualquer hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, tampouco eventual dissolução irregular da empresa, que justificasse o redirecionamento do feito.

Destarte, não havendo como atribuir-se a responsabilidade pessoal aos sócios, imperiosa a sua exclusão do polo passivo da lide, com a desconstituição da penhora levada a efeito sobre o seu patrimônio particular.

Por fim, a questão relativa ao cabimento ou não da condenação em honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, sem a extinção do feito, está suspensa até o julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837/SP (Tema nº 961) pelo Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que o agravo de instrumento tem por objeto matéria diversa, cabe ao agravante requerer eventualmente o arbitramento da verba honorária em primeira instância, após a análise do recurso representativo de controvérsia. Posicionamento já adotado por esta E. Terceira Turma, no julgamento do AI 5007201-40.2017.4.03.0000.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão de **Carlos Alberto da Silva Correa e Lucimara Marinho Gomes** do polo passivo da execução fiscal, com a desconstituição da penhora levada a efeito sobre o seu patrimônio particular.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não há falar em descabimento da exceção de pré-executividade, via processual perfeitamente adequada à alegação de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública e que, na hipótese dos autos, pode ser aferida de plano, independentemente de qualquer dilação probatória.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar o redirecionamento não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal. Consoante a dicação da Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, "o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

3. Por tal razão, não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

4. Consoante se infere dos autos, até o momento não restou caracterizada qualquer hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, tampouco eventual dissolução irregular da empresa, que justificasse o redirecionamento do feito. Destarte, não havendo como atribuir-se a responsabilidade pessoal aos sócios, imperiosa a sua exclusão do polo passivo da lide, com a desconstituição da penhora levada a efeito sobre o seu patrimônio particular.

5. A questão relativa ao cabimento ou não da condenação em honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, sem a extinção do feito, está suspensa até o julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837/SP (Tema nº 961) pelo Superior Tribunal de Justiça. Considerando que o agravo de instrumento tem por objeto matéria diversa, cabe ao agravante requerer eventualmente o arbitramento da verba honorária em primeira instância, após a análise do recurso representativo de controvérsia. Posicionamento já adotado por esta E. Terceira Turma, no julgamento do AI 5007201-40.2017.4.03.0000.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a exclusão de Carlos Alberto da Silva Correa e Lucimara Marinho Gomes do polo passivo da execução fiscal, com a desconstituição da penhora levada a efeito sobre o seu patrimônio particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016140-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DONIAS CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Donias Carvalho**, contra a r. decisão proferida à f. 386 dos autos da ação do procedimento comum n. 1001935-30.2017.8.26.0627, ajuizada em face da **União e outro** e em trâmite perante o Juízo Estadual da Comarca de Teodoro Sampaio/SP.

O agravante alega, em síntese, que:

a) *"figura como executado nos autos da Execução Fiscal nº 0001318-15.2002.8.26.0627 movida pela União, onde foram penhorados e alienados judicialmente bens imóveis de sua propriedade"* (Id 1050843 - Pág. 4), com ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa por ausência de efetiva atuação de seu curador especial, razão pela qual deve ser determinada a suspensão da respectiva imissão na posse e da demanda executiva, bem como a reintegração do recorrente na posse do imóvel arrematado;

b) *"realizada a segunda avaliação, ou reavaliação, e, também, a atualização do valor carreado às fls. 217, era imperativo que antes do deferimento da realização das hastas públicas, se intimassem as partes para que no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, se manifestasse sobre o Laudo do perito do juízo, sendo certo que a intimação do autor (executado) devia ser feita na pessoa do Curador Especial"* (Id 1050843 - Pág. 9-10).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovinimento do recurso (Id 1390939).

A agravada "Fernando A. Domingo Transportes – ME" ofereceu resposta, pleiteando o desprovinimento do recurso (Id 1463774). Na sequência, juntou aos autos do presente recurso cópia da certidão de imissão na posse (Id 1463924).

Concedida oportunidade para se manifestar (despacho Id 1507703), o recorrente alegou que a mencionada certidão não se trata de documento novo. Em manifestação posterior, informou ter a União interposto o Agravo de Instrumento n. 5006743-86.2018.4.03.0000, apresentando *"pedido de anulação da arrematação, tratando-se do mesmo objeto e pedido formulado na petição inicial destes autos, e, inclusive, contrariando a manifestação da Fazenda Nacional nestes autos"* (Id 2885877).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A controvérsia reside no cabimento de suspensão de carta de arrematação de imóvel, alienado judicialmente, diante de divergência com relação ao preço praticado na hasta pública.

A agravante alega que não foram observados todos os preceitos legais concernentes à alienação judicial por meio de leilão em hasta pública, assim como que o preço pelo qual arrematado bem seria vil.

A tutela provisória foi indeferida, pois o MM. Magistrado de primeira instância entendeu que não estavam presentes os seus requisitos legais.

De fato, deve ser mantida a decisão judicial.

Por meio da análise dos autos pode-se constatar que, em que pese a existência de duas avaliações com valores diversos, a parte agravante fora pessoalmente cientificada das hastas públicas que seriam realizadas, sendo-lhe entregue cópia do edital (certidão ID p. 79).

O edital deve conter, por força do art. 886 do Código de Processo Civil, o preço do bem que será alienado, como se pode constatar a seguir:

Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá:

I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III - o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;

IV - o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V - a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

Parágrafo único. No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação. (grifei)

Desta feita, o recorrente poderia ter impugnado o valor publicado em edital, mas não o fez, permitindo que a alienação fosse perfectibilizada. Assim sendo, houve a preclusão do seu direito reivindicar a alteração do preço. É como se verifica no precedente a seguir destacado, que, *mutatis mutandis*, pode ter seu entendimento aplicado à situação em voga:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INÉRCIA NA IMPUGNAÇÃO DO LAUDO. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. CONFIGURAÇÃO. CASO ALIENAÇÃO EQUIVALHA A PATAMAR INFERIOR À METADE DO VALOR AVALIADO. SÚMULA 83/STJ. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO BEM PENHORADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE ILIDAM A VALIDADE DA AVALIAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. As premissas jurídicas firmadas pelo Tribunal de origem não merecem censura, pois, em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a inércia do executado em impugnar o valor da avaliação conduz à preclusão e de que a configuração de preço vil requer a alienação do bem em patamar inferior à metade do valor da avaliação. Súmula 83/STJ.

3. Quanto à necessidade de atualização do valor da avaliação do bem penhorado antes do leilão ou da praça, esta é devida, caso demonstrada a incongruência entre o valor avaliado e o preço de mercado, cabendo à parte interessada trazer elementos que comprovem a valorização ou a desvalorização do bem, mormente se decorrido tempo significativo entre a avaliação e a arrematação.

4. No julgamento dos declaratórios, a Corte de origem consigna pela prescindibilidade de reavaliação ou atualização, porquanto ausentes elementos que comprovem tal necessidade. A modificação do julgado demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(EDcl no REsp 1551263/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015) (sem grifos no original)

Destarte, não é possível a reforma da decisão agravada, eis que não se verifica a probabilidade do direito alegado pela parte agravante.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA. VALOR PUBLICADO EM EDITAL. EXECUTADOS CIENTIFICADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1- Por meio da análise dos autos pode-se constatar que, em que pese a existência de duas avaliações com valores diversos, a parte agravante fora pessoalmente cientificado das hastas públicas que seriam realizadas, sendo-lhe entregue cópia do edital, no qual, por força do art. 886 do CPC, constava o preço pelo qual o imóvel seria alienado.

2- Desta feita, o recorrente poderia ter impugnado o valor publicado em edital, mas não o fez, permitindo que a alienação fosse perfectibilizada. Assim sendo, houve a preclusão do seu direito reivindicar a alteração do preço.

3- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005450-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: G1 ESPORTE IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005450-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: G1 ESPORTE IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **G1 ESPORTE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA - EPP**, inconformada com a decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5003877-18.2020.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça, ao fundamento de que não demonstrada a impossibilidade de arcar com os ônus decorrentes da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as despesas processuais seria suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98 do CPC, pois acompanhada de declaração de contador que afirma a ausência de faturamento da pessoa jurídica nos últimos 2 (dois) anos, e, encontrando-se em dificuldades financeiras, não teria condições de arcar com os custos do processo.

Alternativamente, requer o pagamento das despesas processuais ao final dos embargos à execução fiscal.

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, e nelas pugnou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005450-13.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

De início, observo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de recurso interposto contra decisão que indefere o benefício da assistência judiciária gratuita, é desnecessário o recolhimento inicial do preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de inviabilizar a própria garantia fundamental de acesso à Justiça.

Logo, o agravo de instrumento deve ser conhecido, independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COMO MÉRITO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz, ou não ao benefício.

2. É viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito.

3. Agravo interno provido.”

(AgRg nos EREsp 1222355/MG, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/11/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.”

(AgRg no AREsp 600215/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2015) (grifei)

Prosseguindo, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que “o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse contexto, a concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISICÃO DA BENESSE. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ.

3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso.

4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

5. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 793723/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balanetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou o pedido alternativo recolhimento das custas ao final do processo. Há unicamente uma declaração de um contador afirmando que a pessoa jurídica não tem faturamento, mas isso não afasta a existência de outras fontes de receita, nem atesta que não há disponibilidade financeira para suportar o pagamento das custas do processo

Por fim a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução, desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não ocorreu no presente caso, como já visto.

A esse respeito, veja-se:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. SEM PROVAS DA CONDIÇÕES ECONÔMICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Com efeito, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.

3. Não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o recolhimento das custas do preparo ao final do processo.”

(AI 0028343-59.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SINGULAR. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que, quanto ao pedido de diferimento das custas (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003), não pôde ser conhecido por não ter sido objeto de apreciação pelo juízo a quo e sequer haver notícia de que tenha sido pleiteado na primeira instância e, relativamente à justiça gratuita, apesar de ser possível concedê-la às pessoas jurídicas, é imprescindível que comprovem a situação de necessidade, o que não ocorreu no caso concreto, mesmo porque o fato de a empresa estar em recuperação judicial não conduz à presunção de que não pode pagar os encargos processuais.

- Inalterada a situação fática, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Do mesmo modo como ocorreu com o pleito de diferimento do recolhimento da taxa judiciária (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003) feito no agravo de instrumento, o pedido idêntico realizado no recurso em análise também não pode ser conhecido e o efeito devolutivo e os artigos 522 e 524, caput, do Código de Processo Civil não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já indicados. Por fim, os autos principais não se encontram nesta corte para que o requerimento seja efetivado aqui diretamente, razão pela qual é indispensável o exame antecedente do juízo de primeiro grau.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(AI 0031881-19.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARETE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014) (grifei)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.
2. No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balanetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004763-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO DE GODOY BUENO, CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI, EDSON DE GODOY BUENO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004763-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO DE GODOY BUENO, CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI, EDSON DE GODOY BUENO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da **União** em face da sentença *id 132944796* que concedeu a segurança resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil - confirmando a *liminar* (id 132944568), afastando a exigência de retenção do imposto de renda quando da transferência de titularidade das cotas dos fundos de investimento *CSHG 1122, CSHG 1122-A, CSHG 1122C, CSHG 1122P*, pelo *Credit Suisse* (administrador dos fundos), em decorrência da sucessão *causa mortis*. A decisão ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que estão sujeitas à apuração do ganho de capital as operações que importem transferência de propriedade de bens e direitos, por sucessão *causa mortis* quando a transferência for efetuada por valor de mercado, desde que este seja superior ao valor constante da última declaração do de cujus conforme Lei nº 9.532/97 e IN/RFB nº 1500/2014. Alega que se os bens ou direitos forem transferidos por valor superior ao anteriormente declarado, a diferença positiva entre o valor de transmissão e o valor constante na última Declaração de Bens e Direitos do de cujus ou o custo de aquisição, é tributada como ganho de capital à alíquota de 15%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004763-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO DE GODOY BUENO, CAMILLA DE GODOY BUENO GROSSI, EDSON DE GODOY BUENO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, CAROLINA OLIVEIRA LOPES GARCIA - SP375966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança preventivo impetrado por *Camilla de Godoy Bueno Grossi e Pedro de Godoy Bueno*, herdeiros de *Edson de Godoy Bueno* (id 132944568) visando assegurar o direito de ser transferida para os seus nomes, em decorrência de sucessão *causa mortis*, a titularidade de todas as cotas do *CSHG Fundo de Investimento Multimercado - Crédito Privado de Investimento no Exterior* ("*CSHG 1122*"; "*CSHG 1122A*"; "*CSHG 1122C*" e "*CSHG 1122P*") administradas pela *Credit Suisse Hedging-Griffo Corretora de Valores S/A*, sem a incidência de imposto de renda retido na fonte.

De acordo com os autos, os fundos foram constituídos sob a forma de condomínios fechados de investimento multimercado, conforme art. 117 da ICVM nº 555/2014.

A administradora informou que a transferência das cotas em favor dos herdeiros estaria sujeita a retenção de imposto de renda, conforme disciplina o art. 2º do Ato Declaratório Interpretativo nº 13/2007 (id 132944562). Entretanto, defendem os impetrantes que não há respaldo legal para a retenção, posto que a tributação apenas deve ocorrer no momento do efetivo resgate, da amortização ou da alienação com ganho, hipóteses estas que não se confundem com a sucessão por *causa mortis*.

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da *disponibilidade econômica ou jurídica*: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; ou II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, sendo que "*a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção*".

Nesse cenário, a legislação tributária prevê diversas formas de incidência tributária, conforme o tipo de renda ou provento obtido pelo contribuinte, disciplinando de maneiras diferentes a incidência do tributo para cada um dos casos.

Assim, nas hipóteses de aplicações financeiras, observa-se dois tipos de renda: o rendimento próprio da aplicação financeira, conforme os termos contratados com a instituição ou administradora, e o ganho de capital, que ocorre quando a aplicação é alienada por um valor maior do que o custo de aquisição, gerando lucro, havendo, portanto, uma sistemática própria para calcular o imposto sobre os rendimentos da aplicação e outra para calcular o tributo sobre eventual ganho de capital decorrente da alienação.

No tocante a tributação de aplicação financeira objeto de transmissão por *causa mortis*, a Receita Federal consolidou o seu entendimento na Solução Cosit nº 383, de 26 de dezembro de 2014 (grifamos):

APLICAÇÃO FINANCEIRA DE RENDA FIXA. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. INCIDÊNCIA.

Aberta a sucessão hereditária, que transmite, desde logo, a herança aos herdeiros, o atendimento ao formal de partilha impõe o resgate ou liquidação da aplicação financeira de renda fixa em nome do titular da aplicação, sendo vedada a transferência meramente escritural da titularidade aos herdeiros, para fins de incidência do IRRF.

Dispositivos Legais: Decreto nº 3.000, de 1999, art. 119; Lei nº 8.981, de 1995, art. 65; IN SRF nº 1.022, de 2010, arts. 8º, 9º e 37; ADI RFB nº 13, de 2007.

Por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 13/07, a Receita Federal expressa a posição de que a mera alteração de titularidade de aplicação financeira em função de incorporação, cisão, fusão, assim como a sucessão *causa mortis*, bastaria para implicar na incidência do imposto de renda.

O artigo 23, §1º da Lei nº 9.532/1997 disciplina o imposto de renda incidente sobre o ganho de capital.

Confina-se:

Art. 23. Na **transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima**, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do de cujus ou do doador.

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do de cujus ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

(...)

O art. 23 da Lei nº 9.532/1997 possibilita aos herdeiros que escolham o valor pelo qual transferirá à sua Declaração de Bens e Direitos as aplicações que constam na Declaração do de cujus, apurando-se o imposto de renda sobre o ganho de capital apenas se optarem por transferir o bem por um valor superior ao que consta na Declaração original do de cujus.

Com relação ao imposto de renda sobre o ganho de capital quando da transferência dos títulos aos herdeiros, por certo não é essa a discussão destes autos, considerando, inclusive, que os impetrantes alegam que optaram por receber os bens pelo valor constante na última declaração de bens e direitos do Sr. Edson de Godoy Bueno (art. 23, da Lei nº 9.532/1997) postergando a apuração de ganho de capital incidente na transmissão da propriedade destes bens para eventuais futuras alienações. Ademais, nestes casos, tal apuração é realizada pelo contribuinte e não pela entidade financeira

Buscam os impetrantes o afastamento da retenção na fonte de imposto de renda pela administradora de fundo exclusivo fechado por conta da *transferência da titularidade das cotas* em razão de sucessão *causa mortis*.

Nesse aspecto, em razão dos princípios da especialidade e da literalidade das normas tributárias, deve incidir, no caso concreto, a norma especial prevista no artigo 65 da Lei nº 8.981/1995.

Confira-se (grifou-se):

Art. 65. O **rendimento produzido por aplicação financeira** de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

§ 1º A base de cálculo do imposto é constituída pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF), de que trata a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e o valor da aplicação financeira.

§ 2º Para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação.

§ 3º Os rendimentos periódicos produzidos por título ou aplicação, bem como qualquer remuneração adicional aos rendimentos prefixados, serão submetidos à incidência do Imposto de Renda na fonte por ocasião de sua percepção.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se também:

- às operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimentos predeterminados, realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como no mercado de balcão;
- às operações de transferência de dívidas realizadas com instituição financeira, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou com pessoa jurídica não-financeira;
- aos rendimentos auferidos pela entrega de recursos a pessoa jurídica, sob qualquer forma e a qualquer título, independentemente de ser ou não a fonte pagadora instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º Em relação às operações de que tratam as alíneas a e b do § 4º, a base de cálculo do imposto será:

- o resultado positivo auferido no encerramento ou liquidação das operações conjugadas;
- a diferença positiva entre o valor da dívida e o valor entregue à pessoa jurídica responsável pelo pagamento da obrigação, acrescida do respectivo Imposto de Renda retido.

§ 6º Fica o Poder Executivo autorizado a baixar normas com vistas a definir as características das operações de que tratam as alíneas a e b do § 4º.

§ 7º O imposto de que trata este artigo será retido:

- por ocasião do recebimento dos recursos destinados ao pagamento de dívidas, no caso de que trata a alínea b do § 4º;
- por ocasião do pagamento dos rendimentos, ou da alienação do título ou da aplicação, nos demais casos.

§ 8º É responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que receber os recursos, no caso de operações de transferência de dívidas, e a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, nos demais casos.

Importante considerar que tanto o art. 23 da Lei nº 9.532/1997 quanto o art. 65 da Lei nº 8.981/1995 são aplicáveis aos casos de transmissão de propriedade por herança, pois o primeiro dispositivo trata da possibilidade dos herdeiros escolherem o valor pelo qual transferirá à sua Declaração de Bens e Direitos as aplicações que constam na Declaração do de cujus, apurando-se IR sobre ganho de capital se optarem por transferir o bem em valor superior ao que consta na Declaração original, enquanto que o segundo é relativo a retenção de imposto de renda na fonte sobre o rendimento financeiro da aplicação que porventura tenha sido percebido no período entre a última percepção de rendimentos e a alienação do título, nos termos dos §§ 2º, 7º, “b”, e § 8º do referido artigo.

Observa-se que, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a **alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação**. Além disso, no caso de rendimento da aplicação financeira (*caput* e § 4º, “a” e “c”), deverá ocorrer a retenção na fonte do IR quando da alienação das aplicações (§ 7º, “b”) a qualquer título, inclusive a que decorre de *causa mortis* (§ 2º - “a alienação compreende qualquer forma de transmissão de propriedade”). Acrescenta-se que o § 8º atribui responsabilidade tributária à instituição financeira que efetua o pagamento dos rendimentos, sendo a mesma legalmente obrigada a proceder à retenção do tributo se houver rendimento financeiro.

Ocorre que, no caso, os impetrantes alegam que se trata de um fundo de investimento fechado de multimercado, cujo imposto de renda só incide quando ocorre o efetivo resgate, que não pode ocorrer antes do vencimento dos títulos.

Por certo, a tributação dos fundos de investimento varia conforme o tipo de condomínio em questão.

Os fundos de investimento podem ser constituídos sob a forma de condomínio aberto ou fechado. Em síntese, no fundo aberto os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas a qualquer tempo. Já no fundo fechado as cotas somente podem ser resgatadas ao término do prazo de duração do fundo (*cf. art. 4º da Instrução CVM nº 555/2014*).

Os fundos de ações descritos na IN/RFB nº 1.022/10 e na Instrução CVM 409/04, bem como os formados por mais de 67% do capital investido nesses ativos, têm o momento de sua cobrança definido pelo artigo 28, § 6º da Lei nº 9.532/1997 (alterado pelo art. 2º MP 2.189-49/01) e pelo artigo 744 do Decreto nº 3.000/1999, a saber, na sequência (grifou-se):

Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá:

(...)

§ 6º. Os fundos de investimento cujas carteiras sejam constituídas, no mínimo, por 80% de ações negociadas no mercado à vista de bolsa de valores ou entidade assemelhada, **poderão calcular o imposto no resgate de quotas, abrangendo os rendimentos e ganhos totais do patrimônio do fundo.**

Art. 2º. O percentual de oitenta por cento a que se refere o § 6º do art. 28 da Lei no 9.532, de 1997, fica reduzido para **sessenta e sete por cento.**

Art. 744. Os fundos de investimento cujas carteiras sejam constituídas, no mínimo, por sessenta e sete por cento de ações negociadas no mercado à vista de bolsa de valores ou entidade assemelhada, calcularão o imposto no resgate de quotas, abrangendo os rendimentos e ganhos totais do patrimônio do fundo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 28, § 6º, e Medida Provisória nº 1.753-16, de 1999, art. 2º).

Importante destacar a redação do art. 16 da Instrução Normativa nº 1.585/2017, que dispõe que os rendimentos decorrentes da alienação de cotas de fundos de investimento fechado, que não admitem o resgate antes do fim do prazo contratual, são tributados conforme as regras relativas aos ganhos de capital (IN SRF 84/01):

Art. 16. Os ganhos auferidos na alienação de cotas de fundos de investimento constituídos sob a forma de condomínio fechado, que não admitem resgate de cotas durante o prazo de duração do fundo, são tributados:

1- de acordo com as disposições previstas no art. 56, quando auferidos:

- por pessoa física em operações realizadas em bolsa, desde que a carteira do fundo esteja constituída de acordo com o disposto no § 2º do art. 18;

b) por pessoa jurídica em operações realizadas dentro ou fora de bolsa;

II - de acordo com as regras aplicáveis aos ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, quando auferidos por pessoa física em operações realizadas fora de bolsa.

§ 1º Ocorrendo o resgate das cotas, em decorrência do término do prazo de duração ou da liquidação do fundo, o rendimento será constituído pela diferença positiva entre o valor de resgate e o custo de aquisição das cotas, sendo tributado na fonte à alíquota aplicável:

I - aos fundos de investimento em ações, se obedecida a condição de que trata a alínea "a" do inciso I do caput;

II - aos demais fundos de investimento, nas outras hipóteses.

§ 2º No caso de amortização de cotas, o imposto incidirá sobre o valor que exceder o respectivo custo de aquisição, às alíquotas de que trata o § 1º.

§ 3º Nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º, o administrador do fundo deverá exigir a apresentação da nota de aquisição das cotas, ou, alternativamente, utilizar as informações disponíveis nas câmaras de liquidação e custódia de ativos, se o beneficiário do rendimento efetuou essa aquisição no mercado secundário.

Nesse cenário, considerando que os fundos foram constituídos sob a forma de condomínios fechados multimercado e que o resgate de suas cotas é vedado até que ocorra o término do prazo de duração do fundo, não se pode alegar que a sucessão por *causa mortis* implicaria no resgate das cotas.

Contudo, na hipótese dos autos, embora não seja o caso de resgate, a transmissão das cotas do fundo de investimento aos sucessores é uma alteração escritural contratual inevitável, tal como as que decorrem do ambiente econômico ou legislativo, que implicam em revisão dos termos pactuados, como a implementação de novas regulamentações, por exemplo.

Neste caso, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, levando em conta que a definição legal de alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a cessão ou repactuação do título ou aplicação, é de se concluir que a legislação tributária prevê a incidência do Imposto de Renda na Fonte no caso, sendo válidas, portanto, as disposições contidas no Ato Declaratório Interpretativo nº 13 de 2007, que não está criando ou alterando uma hipótese de incidência tributária, mas apenas esclarecendo o entendimento do Fisco no tocante a aplicação da legislação, conforme inciso III, do artigo 229 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil.

Confira-se a jurisprudência:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO (LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA DE PARTILHA ENTRE OS SUCESSORES DA DE CUJUS). INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O GANHO DE CAPITAL POR FORÇA DO ART. 23 DA LEI 9.532/97, INDEPENDENTEMENTE DO MOMENTO DO RESGATE DO FUNDO. REGRAMENTO DISPOSTO NA IN SRF 84/01, AFASTANDO-SE A OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO DISPOSTA NO ART. 5º DA LEI 9.779/99 E DA DISCIPLINA DA IN RFB 1.585/15. APELAÇÃO E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)
7. O momento do resgate das cotas é irrelevante para precisar a incidência tributária. O imposto de renda tem por fato gerador tanto a disponibilidade econômica do rendimento (seu efetivo creditamento) quanto sua disponibilidade jurídica (a titularidade do direito ao crédito, consumado o negócio jurídico). Nos termos do art. 1.784 do CC/02, a transmissão da propriedade dos bens envolvidos em herança decorre da abertura da sucessão hereditária, ou seja, no momento do falecimento do de cujus.

8. Em atenção à especialidade da tributação por força da transferência *causa mortis*, não se aplica ao caso a tributação retida na fonte disposta no art. 05º da Lei 9.779/99 quanto a rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável. Mais precisamente, a transferência das quotas dos fundos de investimento a partir da partilha segue o recolhimento instituído pela IN SRF 84/01, afastando-se as regras impostas pela IN RFB 1.585/15 e assim compartimentalizando as diferentes sistemáticas adotadas pela legislação tributária.

9. Ainda que se entenda pela possibilidade da tributação retida na fonte - ao arpejo da Lei 9.532/97, pois não há previsão expressa nesse sentido -, o art. 16 da IN RFB 1.585/15 dispõe que os rendimentos auferidos pela alienação de cotas de fundos de investimento de regime fechado e que não admitem o resgate no período do contrato, quando auferidos por pessoa física fora do ambiente da bolsa de valores, são tributados segundo as regras aplicáveis aos ganhos de capital de bens e direitos de qualquer natureza - ou seja, aquelas regras dispostas na IN SRF 84/01.

10. Dá-se parcial provimento ao reexame necessário para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da transmissão hereditária das quotas de investimento, nos termos do art. 23 da Lei 9.532/97 e da IN SRF 84/01, a partir da diferença entre o valor da transferência disposto na partilha (R\$ 64.579.102,20) e o valor então declarado (R\$ 59.139.946,29), com vencimento até findo o prazo da entrega da Declaração Final de Espólio. Dá-se parcial provimento ao apelo dos impetrantes para afastar a retenção na fonte do aludido imposto quando da transferência das cotas do fundo de investimento por sua administradora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367441 - 0026379-64.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017) grifamos

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. TRANSFERÊNCIA ESCRITURAL DA TITULARIDADE DE COTAS DE FUNDO EXCLUSIVO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO. CONDOMÍNIO FECHADO. SUCESSÃO HEREDITÁRIA. ALIENAÇÃO COMPREENDE QUALQUER FORMA DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. CESSÃO OU REPACTUAÇÃO DO TÍTULO. MOMENTO DO RESGATE. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Os termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; ou II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, sendo que "a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção".

2 - Observa-se que, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação. Além disso, no caso de rendimento da aplicação financeira (*caput* e §4º, "a" e "c"), deverá ocorrer a retenção na fonte do IR quando da alienação das aplicações (§7º, "b") a qualquer título, inclusive a que decorre de *causa mortis* (§2º - "a alienação compreende qualquer forma de transmissão de propriedade"). Acrescenta-se que o §8º atribui responsabilidade tributária à instituição financeira que efetua o pagamento dos rendimentos, sendo a mesma legalmente obrigada a proceder à retenção do tributo se houver rendimento financeiro.

3 - Os fundos de investimento podem ser constituídos sob a forma de condomínio aberto ou fechado. Em síntese, no fundo aberto os cotistas podem solicitar o resgate de suas cotas a qualquer tempo. Já no fundo fechado as cotas somente podem ser resgatadas ao término do prazo de duração do fundo (*cf. art. 4º da Instrução CVM nº 555/2014*).

4 - Os fundos de ações descritos na IN/RFB 1.022/10 e na Instrução CVM 409/04, bem como os formados por mais de 67% do capital investido nesses ativos, têm o momento de sua cobrança definido pelo artigo 28, §6º da Lei nº 9.532/1997 (alterado pelo art. 2º MP 2.189-49/01) e pelo artigo 744 do Decreto nº 3.000/1999.

5 - Nesse cenário, considerando que os fundos foram constituídos sob a forma de condomínios fechados multimercado e que o resgate de suas cotas é vedado até que ocorra o término do prazo de duração do fundo, não se pode alegar que a sucessão por *causa mortis* implicaria no resgate das cotas.

6 - Contudo, na hipótese dos autos, embora não seja o caso de resgate, a transmissão das cotas do fundo de investimento aos sucessores é uma alteração contratual escritural inevitável, tal como alterações que ocorrem no ambiente econômico, como a implementação de novas regulamentações, por exemplo.

7 - Neste caso, para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, levando em conta que a definição legal de alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a cessão ou repactuação do título ou aplicação, é de se concluir que a legislação tributária prevê a incidência do Imposto de Renda na Fonte no caso, sendo válidas, portanto, as disposições contidas no Ato Declaratório Interpretativo nº 13 de 2007, que não está criando ou alterando uma hipótese de incidência tributária, mas apenas esclarecendo o entendimento do Fisco no tocante a aplicação da legislação, conforme inciso III, do artigo 229 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014943-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAN SOARES DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO MEI - SP326283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014943-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAN SOARES DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO MEI - SP326283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Mirian Soares de Souza da Silva** em face do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise conclusiva do seu recurso administrativo.

A liminar foi indeferida (ID 139708657).

A MM. Juíza *a quo* concedeu em parte a segurança para determinar tão somente à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do recurso administrativo nº 44234.098567/2019-58, protocolado em 26.10.2018, relativo ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/188.649.969-9, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (ID 139708670).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido da acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, momento quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito “fura-fila”, pois outros segurados à frente da impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária (ID 139835759).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014943-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAN SOARES DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO MEI - SP326283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise conclusiva do recurso administrativo apresentado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou o recurso administrativo em 26.10.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (29.10.2019) não existia qualquer perspectiva de análise do pedido por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao recurso, procedendo ao agendamento de perícia médica e avaliação social, após a prolação da sentença (ID 139708679), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015233-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.P. COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015233-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.P. COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal torna a alegar a necessidade de suspensão do feito em razão da pendência dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Afirma que alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal vêm proferindo decisões de sobrestamento de processos que tratam do Tema 69.

No mais, retoma os argumentos acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a parte autora, em seus embargos de declaração, alega que o v. aresto incorreu em omissão quanto à definição de qual parcela de ICMS deverá ser excluída da base de cálculo das contribuições em questão, seja o ICMS destacado das notas fiscais, seja o efetivamente recolhido. Alega que nos votos proferidos no RE nº 574.706/PR, evidencia-se claramente que a questão debatida refere-se à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios para, sanando omissão apontada, adotar sem qualquer ressalva a conclusão levada a efeito pelo C. STF no julgamento do *leading case* nº 574.706 (ID 142155275).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015233-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.P. COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sustenta, ainda, a existência de omissão no v. aresto quanto à necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário, na forma do art. 496, § 3º do Código de Processo Civil.

De sua parte, a parte autora afirma que o *decisum* é omissivo quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Sem razão as partes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".
4. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.
5. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*."
8. Duplos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001113-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL INTER-LINK LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001113-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL INTER-LINK LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que os tributos em geral, sejam diretos ou indiretos, compõem a despesa operacional da empresa, sendo que a dedução de seus valores da base de cálculo de tributo que incide sobre faturamento só pode ser admitida se houver expressa previsão legal permissiva.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias recursais superiores (ID 142239902).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001113-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL INTER-LINK LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".
4. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*."
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010683-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JAMIL KHATER, LETICIA KHATER, MARIANA KHATER, BEATRIZ KHATER SAICK, EDUARDO KHATER

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RENATA MARIA ZAMBONI MANJATERRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010683-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JAMIL KHATER, LETICIA KHATER, MARIANA KHATER, BEATRIZ KHATER SAICK, EDUARDO KHATER

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RENATA MARIA ZAMBONI MANJATERRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jamil Khater e outros, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os respectivos embargos de terceiro, opostos em face de penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 0014045-22.2011.4.03.6105, sobre imóvel matriculado no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, sob nº 5343.

Insurge-se os apelantes requerendo a reforma da decisão quanto à fixação da verba honorária. Em relação à parte procedente da ação, requerem a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Quanto à parte improcedente, requerem a diminuição do ônus sucumbencial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010683-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JAMIL KHATER, LETICIA KHATER, MARIANA KHATER, BEATRIZ KHATER SAICK, EDUARDO KHATER

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RENATA MARIA ZAMBONI MANJATERRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em embargos de terceiro.

Pois bem, verifica-se que em relação ao embargante Jamil Khater restou reconhecida sua copropriedade do imóvel em tela, tendo em vista a existência de negócio jurídico (Instrumento Particular de Contrato de Empreitada e Promessa de Dação em Pagamento), celebrado entre este e a executada (Renata Maria Zamboni Manjaterra) em 01.08.1993.

Sobre este aspecto, destaca-se que em ação ordinária (autos nº 114.01.1998.040105.00000, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da cidade e Comarca de Campinas/SP), foi expressamente reconhecida a copropriedade de Jamil Khater, ante o inadimplemento da obrigação avençada entre as partes.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, no julgamento do Resp. nº 1.452.840/SP, que, em sede de embargos de terceiros, havendo acolhimento do pedido para desconstituir a construção judicial, os honorários advocatícios recairão sobre o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título no repartição competente, expõe o bem à indevida construção judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a construção judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1º Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016)

Isto posto, não assiste razão ao pleito de condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios. Contudo, deixa-se igualmente de arbitrar verba sucumbencial em desfavor de Jamil Khater, ante a inexistência de pedido nesse sentido.

Quanto aos demais embargantes, foi reconhecida a fraude à execução fiscal, com consequente imposição de pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

No caso, a execução fiscal em tela (autos nº 0014045-22.2011.4.03.6105) visa a cobrança de crédito inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.11.025571-19 (ID 134776329), no valor de 22.800,97.

A verba honorária, portanto, foi devidamente arbitrada (10% sobre o valor atualizado da execução fiscal), conforme os preceitos estabelecidos pelo art. 85 do atual Código de Processo Civil.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em embargos de terceiro.

2. Verifica-se que em relação ao embargante Jamil Khater restou reconhecida sua copropriedade do imóvel em tela, tendo em vista a existência de negócio jurídico (Instrumento Particular de Contrato de Empreitada e Promessa de Dação em Pagamento), celebrado entre este e a executada (Renata Maria Zamboni Manjaterra) em 01.08.1993. Sobre este aspecto, destaca-se que em ação ordinária (autos nº 114.01.1998.040105.00000, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da cidade e Comarca de Campinas/SP), foi expressamente reconhecida a copropriedade de Jamil Khater, ante o inadimplemento da obrigação avençada entre as partes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, no julgamento do Resp. nº 1.452.840/SP, que, em sede de embargos de terceiros, havendo acolhimento do pedido para desconstituir a construção judicial, os honorários advocatícios recairão sobre o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais.

4. Não assiste razão ao pleito de condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios. Contudo, deixa-se igualmente de arbitrar verba sucumbencial em desfavor de Jamil Khater, ante a inexistência de pedido nesse sentido.

5. Quanto aos demais embargantes, foi reconhecida a fraude à execução fiscal, com consequente imposição de pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação. No caso, a execução fiscal em tela (autos nº 0014045-22.2011.4.03.6105) visa a cobrança de crédito inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.11.025571-19 (ID 134776329), no valor de 22.800,97.

6. A verba honorária, portanto, foi devidamente arbitrada (10% sobre o valor atualizado da execução fiscal), conforme os preceitos estabelecidos pelo art. 85 do atual Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BERCAMP ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000803-72.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BERCAMP ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Bercamp Alimentos Ltda.**, em face da r. sentença (Id. num. 139135473), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar, para que seja determinada a suspensão de todos "os recolhimentos vencidos e vincendos i) das contribuições devidas a Terceiras Entidades/Sistema "S" (INCRA, SESC, SENAC e respectivo adicional, SESC, SENAC, SEBRAE e salário-educação) após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, afastando-se qualquer ato tendente à cobrança dos débitos, bem como qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, e a inclusão do nome das Impetrantes em órgãos de restrição ao crédito (tal como o CADIN); ou ii) subsidiariamente, reconhecer que tais contribuições deverão incidir sobre base de cálculo limitada em 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, no termos do seu artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 e da jurisprudência pacífica do STJ".

Requeru, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Juntou documentos.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança com fundamento no artigo 487, I, do CPC e JULGOU IMPROCEDENTE A PRETENSÃO. Sem honorários. Custas pela parte impetrante.

Em razões recursais, requer a impetrante (Id. num. 139135480), a que se conceda a tutela de urgência, nos termos do art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, e suspender os recolhimentos vencidos e vincendos das contribuições devidas a Terceiras Entidades/Sistema "S" (INCRA, SESC, SENAC e respectivo adicional, SEBRAE e salário-educação) após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, afastando-se qualquer ato tendente à cobrança dos débitos, bem como qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN, e a inclusão do nome das Impetrantes em órgãos de restrição ao crédito (tal como o CADIN);

b) requer-se, subsidiariamente, reconhecer que tais contribuições deverão incidir sobre base de cálculo limitada em 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, no termos do seu artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 e da jurisprudência pacífica do STJ;

c) no mérito, que recebam e conheçam o presente Recurso de Apelação para reformar a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de deixar de recolher as contribuições destinadas a Terceiras Entidades/Sistema "S" (INCRA, SESC, SENAC e respectivo adicional, SEBRAE e salário-educação) vez que possuem como base de cálculo a folha de salários, em afronta ao disposto nos artigos 149, § 2º, da CF/1988, com a redação em vigor após a EC nº 33/2001, bem como em razão dos deslocamentos dos benefícios advindos da sua arrecadação, pois não são direcionados aos seus sujeitos passivos; c.1) subsidiariamente, caso se entenda pela constitucionalidade de tais contribuições, o que se admite a título meramente argumentativo, a impetrante pleiteia o reconhecimento da aplicação do limite de 20 vezes o valor do salário-mínimo para fins de definição da base de cálculo da contribuição destinada a terceiras entidades, conforme parágrafo único do seu artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 e jurisprudência pacífica do Egrégio STJ; c.2) requer ainda que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, e das disposições das Leis nos 8.212/1991, 8.383/1991, 9.430/1996, em qualquer das hipóteses, o direito à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 139712938).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000803-72.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BERCAMP ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Trata-se de mandado de segurança para que seja determinada a suspensão de todos "os recolhimentos vencidos e vincendos i) das contribuições devidas a Terceiras Entidades/Sistema 'S' (INCRA, SESC, SENAC e respectivo adicional, SESC, SENAC, SEBRAE e salário-educação) após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, afastando-se qualquer ato tendente à cobrança dos débitos, bem como qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, e a inclusão do nome das Impetrantes em órgãos de restrição ao crédito (tal como o CADIN); ou ii) subsidiariamente, reconhecer que tais contribuições deverão incidir sobre base de cálculo limitada em 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, no termos do seu artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 e da jurisprudência pacífica do STJ".

Em sentença, a segurança foi denegada.

Inconformada, a autora interpôs apelo, o qual, contudo, merece ser parcialmente provido, senão vejamos.

De acordo com as razões de apelação, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC) são calculadas sobre a folha de salários, base alícea ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, verbis:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Erns Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Em relação à contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)
§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social." - destaquei.

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumiu o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e à diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Chama a atenção que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

No tocante ao pedido subsidiário aduzido pelo impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte Federal, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. COMPENSAÇÃO. COONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do INCRA.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n. 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n. 104/2001.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1948309 - 0009811-97.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos débitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

Neste sentido, vale transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP. O Salário-Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002695-41.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. BASE DE CÁLCULO. LIMITE. REVOGAÇÃO APENAS PARA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPRESAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LIMITE PRESERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao salário-educação foi instituída pela Lei n.º 4.440/64, na vigência da Constituição de 1946, tendo sido recepcionada pela EC 01/69, que estabeleceu às empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer (destaque nosso).

2. As empresas tinham, então, a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e aos filhos destes, ou a recolher a contribuição do salário-educação. Não havia, portanto, compulsoriedade neste recolhimento. Consequentemente, carecia tal contribuição de natureza tributária, não se adequando à definição legal de tributo insculpada no art. 3º do Código Tributário Nacional.

3. A partir da Constituição de 1.988, o salário-educação previsto no art. 212, § 5º (inserido no Título que trata da Ordem Social, no Capítulo e Seção reservados à Educação), quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União (art. 149). Não mais foi facultado às empresas a opção de manter o ensino primário gratuito a seus empregados e respectivos filhos, ou a recolher a contribuição.

4. Com efeito, assumindo o salário-educação caráter tributário, aplicou-se a este a anterioridade normal anual, nos termos do artigo 150, III, b, da Constituição Federal. Assim, na legislação anterior até 31 de dezembro de 1.996, permaneceu vigente como recolhimento facultativo, tornando-se compulsório a partir de 1º de janeiro de 1.997, nos termos do artigo 6º, da EC n.º 14/96, e na forma da Lei n.º 9.424/96.

5. O Decreto-Lei n.º 1.422/75 e os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram por ela recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.

6. A nova Lei preenche todos os requisitos para ser considerada o instrumento hábil à instituição do salário-educação, ensejando sua cobrança a partir do exercício de 1.997, sem qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade.

7. No tocante à arrecadação, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, foi estabelecido limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais. No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa. Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Neste sentido, correta a r. sentença apelada, ao ressaltar que, a Lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

8. A decisão monocrática recorrida encontra-se adrede fundamentada. De qualquer sorte a matéria debatida nos autos já foi devidamente dirimida, sendo, inclusive objeto da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal e do RE nº 660.993-RG (DJe 22/02/2012), apreciado no regime da repercussão geral.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527 - 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

Dessa forma, merece ser reformada em parte a d. sentença para reconhecer que as contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, deverão incidir sobre a base de cálculo limitada em 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País, bem como, por consequência, assegurar o direito da Apelante de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

É o Voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCRA, SEBRAE e "SISTEMA S" (SESC, SENAC), SALÁRIO-EDUCAÇÃO, DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO, EC 33/2001. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. No tocante ao pedido subsidiário, alega a impetrante, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

7. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.

8. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

9. Apelação parcialmente provida para reconhecer que as contribuições devidas a terceiros, com exceção do salário-educação, deverão incidir sobre a base de cálculo limitada em 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País, bem como, por consequência, assegurar o direito da Apelante de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, valores estes que deverão ser atualizados pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007903-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLINICA MEDICA MARTINS YOSHIMURALTA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007903-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLINICA MEDICA MARTINS YOSHIMURA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Clínica Médica Martins Yoshimura Ltda.**, em face da r. sentença (Id. num 106453368), que julgou improcedentes os pedidos da inicial nos autos da ação declaratória objetivando assegurar a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL de forma minorada para os serviços tipicamente hospitalares, nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, com a consequente repetição do indébito desde a data do efetivo registro na Juceesp.

A autora relata que é sociedade empresária limitada e tem como objeto social a realização de cirurgias reconstrutoras e estéticas, os quais se sujeitam ao percentual reduzido de 8% para a apuração da base de cálculo do IRPJ e de 12% para a CSLL, nos exatos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/1995. Aduz que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que devem ser considerados serviços hospitalares aqueles vinculados às atividades desenvolvidas pelos hospitais, diretamente voltados à promoção da saúde, não necessariamente prestados no interior do estabelecimento hospitalar.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A autora informou a interposição de Agravo de Instrumento.

A União contestou.

A autora apresentou réplica e alegou estar cadastrada no Sistema de Vigilância Sanitária, muito embora não possua, ainda, o devido alvará *in loco* expedido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos **extinguindo a ação com análise do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Houve condenação da parte Autora** no pagamento das custas e de honorários advocatícios aos patronos da União, que arbitro em 10% do valor atribuído à causa (Valor da Causa = R\$ 90.360,00), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC, que deverá ser corrigido quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Em razões recursais (Id. num. 106453373), alega a apelante que parte das receitas das atividades são de natureza hospitalar (exames/procedimentos/cirurgias), não se enquadrando tal benefício para simples consultas médicas e atividades de cunho administrativo, o que fora pleiteado na inicial. Requer, desta forma, a reforma da r. sentença com a procedência total da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007903-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLINICA MEDICA MARTINS YOSHIMURA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A, MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta por **Clínica Médica Martins Yoshimura Ltda.**, em face da r. sentença (Id. num.106453368), que julgou improcedentes os pedidos da inicial nos autos da ação declaratória objetivando assegurar a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL de forma minorada para os serviços tipicamente hospitalares, nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, com a consequente repetição do indébito desde a data do efetivo registro na Juceesp.

A autora relata que é sociedade empresária limitada e tem como objeto social a realização de cirurgias reconstrutoras e estéticas, os quais se sujeitam ao percentual reduzido de 8% para a apuração da base de cálculo do IRPJ e de 12% para a CSLL, nos exatos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/1995. Aduz que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que devem ser considerados serviços hospitalares aqueles vinculados às atividades desenvolvidas pelos hospitais, diretamente voltados à promoção da saúde, não necessariamente prestados no interior do estabelecimento hospitalar.

Dispõe a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, em seus artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *verbis*:

Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

(...)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares".

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento).

Assim, as empresas prestadoras de serviços médicos hospitalares e cirúrgicos, enquadram-se na concepção de "serviços hospitalares" inseridos nos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, estando sujeitas às alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ e CSLL, respectivamente, sob o regime de apuração do lucro presumido.

Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei nº 9.249/95, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, em acórdão assimementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido. (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010) grifos nossos

Dessa forma, o STJ, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29.09.2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.: STJ, EDcl no REsp nº 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25/05/2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anatomo-patológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoscopia, (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010), de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

Esta Corte Regional, por seu turno, assim se posicionou quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. AGRADO RETIDO.

I - Improcede o agravo retido, uma vez que, de fato, a matéria em questão é eminentemente de direito, sendo dispensada a produção de prova oral ou pericial.

II - A Lei nº 9.249/95 estabelece diferentes alíquotas conforme a natureza da prestação de serviço, sendo a base de cálculo do imposto, em cada mês, de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, sendo, todavia, de trinta e dois por cento, na hipótese de serviços gerais, exceto os serviços hospitalares.

III - O contrato social da impetrante reza que o objeto social é "prestação de serviços de atendimento e apoio ao diagnóstico, na atividade de imagiologia" (fl. 58).

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, considerando-se a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29.09.2010).

V - Agravo retido não provido. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2008089 - 0002713-66.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ARTIGO 15, § 1º, INCISO III, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. AGRADO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (irpj) e 12% (CSLL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSLL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido de que "a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que o contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora teve, a partir de 29/10/2001, por objeto social, conforme revela a cláusula 1.2, a "prestação de serviços de análises clínicas em geral a pessoas físicas e jurídicas", posteriormente, verifica-se que ocorreram alterações do contrato social sem que se viesse a ser alterado o objeto social. No entanto, houve, em 02/01/2007, alteração do contrato social, o qual expõe, em sua cláusula segunda, que a autora passou a ter por objetivo social "prestação de serviços de consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros". Seguiu-se, em 02/05/2007, nova alteração do contrato social que trouxe alteração do objeto social para "prestação de serviços de análises clínicas à pessoas jurídicas exclusivamente em estabelecimentos de terceiros", sendo que alteração do contrato social, em 01/10/2008, manteve tal objetivo social. Disto se conclui que a autora se incluiu, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSLL, em todo o período mencionado, exceto no interregno de 02/01/2007 a 01/05/2007, quando o objeto social passou a ser consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros, hipótese não acobertada para efeitos de redução das alíquotas de IR e CSLL, como corretamente entendeu a r. sentença recorrida.

4. Faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8%, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, da data do recolhimento a maior de 01/07/2005 até 01/01/2007 e de 02/05/2007 até 1º de janeiro de 2009, data estabelecida pela Lei nº 11.727/2008, para a nova redação do artigo 15, § 1º, III, "a", bem como com fundamento no artigo 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

5. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado da apelante ataca a natureza societária diversa da empresária da autora, olvida que por este fato, somado à natureza do objeto social da sociedade, é que faz jus a autora ao benefício da redução da alíquota, o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

6. Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0013175-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:22/07/2014)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

3 - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do que dispôs o art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

4 - Compulsando os autos, verifica-se à vista do Contrato Social do impetrante, que sua atividade econômica principal consiste na prestação de serviços de fisioterapia e reabilitação, serviços esses compreendidos dentre aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, nos termos da Lei 9.249/95, voltados diretamente à promoção da saúde. Por tal razão, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado, na esteira do entendimento firmado pelo E. STJ, tendo direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, pela aplicação, respectivamente, das alíquotas reduzidas de 8% e 12% sobre a base de cálculo. E, por conseguinte, é devida a compensação dos valores recolhidos a maior pelo impetrante, nos termos explanados.

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

6 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (25 de outubro de 2004), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, ams 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

7 - Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser acumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

8 - Apelação e remessa oficial não providas." (TRF3, AMS 271610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 12.09.2011)

No caso sob exame, a apelante foi cadastrada no CNPJ com a atividade econômica principal de "atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos" (ID 17106443). No entanto, tanto o cadastro no CNPJ, quanto o objeto social que consta de seus atos constitutivos não são suficientes para demonstrar o enquadramento técnico da autora, sendo indispensável a comprovação de que possui cadastro válido, bem como a respectiva classificação técnica conferida pelo Serviço de Vigilância em Saúde da Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo.

A autora, por sua vez, não comprovou o seu enquadramento perante a Vigilância Sanitária.

Realizadas tais considerações e observadas as atividades realizadas pela apelante, a sentença que não reconheceu a redução de alíquotas deve ser mantida.

Em relação a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, determino a majoração da verba honorária na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/1995. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se a parte Autora se enquadra na exceção prevista no art. 15 e 20 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

II - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

III - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do que dispôs o art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

IV - No caso sob exame, a apelante foi cadastrada no CNPJ com a atividade econômica principal de "atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos" (ID 17106443). No entanto, tanto o cadastro no CNPJ, quanto o objeto social que consta de seus atos constitutivos não são suficientes para demonstrar o enquadramento técnico da autora, sendo indispensável a comprovação de que possui cadastro válido, bem como a respectiva classificação técnica conferida pelo Serviço de Vigilância em Saúde da Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo. A autora, por sua vez, não comprovou o seu enquadramento perante a Vigilância Sanitária.

V - Em relação a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, determinou a majoração da verba honorária na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003323-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAE SOUTH AMERICA FLIGHT TRAINING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003323-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAE SOUTH AMERICA FLIGHT TRAINING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (Id. num. 103958486), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Cae South America Flight Training do Brasil LTDA, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, visando ao reconhecimento do direito ao credenciamento de PIS e COFINS recolhidos na importação de bens usados.

Alega a impetrante que se sujeita ao recolhimento de PIS e COFINS na importação, por força da Lei nº 10.865/2004 e da Lei nº 11.774/2008 ao realizar a importação de aparelhos simuladores de voo em terra, posteriormente nacionalizados e incorporados ao seu ativo imobilizado.

Aduz a impossibilidade de se creditar do PIS e COFINS pagos na importação em razão da Instrução Normativa RFB nº 457/2004 (art. 1º, § 3º, inciso II), com conteúdo ratificado pelo Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 13/2014, o qual restringiu o crédito decorrente de importação de bens novos.

A firma ofensa ao princípio da não-cumulatividade, da capacidade contributiva, da segurança jurídica, da legalidade administrativa, da estrita legalidade e da separação de poderes.

A liminar foi deferida (Num. 103958475).

O Ministério Público atuante em primeiro grau manifestou-se pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção no mérito (Num. 103958485).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada para assegurar à impetrante o direito ao credenciamento do PIS e COFINS recolhidos na importação de bens usados referentes aos simuladores de voo em terra destinados ao ativo imobilizado e usado nas atividades empresariais da impetrante, nos termos do artigo 15 da Lei nº 10.865/04. (Id. num. 103958486). Sem honorários. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União interpôs recurso de apelação (Num. 103958494).

Contrarrazões no Num. 103958498.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 123077813).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003323-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAE SOUTH AMERICA FLIGHT TRAINING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP290473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata de remessa oficial e apelação em Mandado de Segurança com o objetivo de afastar a aplicação da Instrução Normativa SRF nº 457/2004, cujo teor proíbe a utilização de créditos referente ao recolhimento do PIS-importação e da COFINS-importação, na hipótese de aquisição de bens usados no exterior.

No caso dos autos, a impetrante importou aparelhos simuladores de voo em terra e, posteriormente, os incorporou ao seu ativo imobilizado, comprovando o recolhimento de PIS-importação e COFINS-importação, consoante documentos de ID. 17091817, 17091825, 17091828, 17091831, 17091845, 17091848 e 17091849.

De acordo com o Art. 195 da Constituição Federal: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Quanto à contribuição ao PIS, o fundamento constitucional encontra-se insculpido no artigo 239 da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Constituição de 1988, preceitua, no artigo 3.º, que as empresas a exercerem atividade de venda de mercadorias devem pagar Contribuição ao PIS também sobre o faturamento advindo das operações de vendas de mercadorias.

In casu, de acordo como disposto na Lei nº 10.865/2004:

Art. 1º. Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, com base nos arts. 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, § 6º.

CAPÍTULO IX DO CRÉDITO

Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses:

I - bens adquiridos para revenda;

II - bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustível e lubrificantes;

III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis e contraprestações de arrendamento mercantil de prédios, máquinas e equipamentos, embarcações e aeronaves, utilizados na atividade da empresa;

V - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

Da leitura do dispositivo acima, infere-se que a aquisição, no exterior, de máquinas e equipamentos para a utilização na produção de bens destinados à venda ou prestação de serviços gera para a empresa um crédito relativo ao PIS-importação e a COFINS-importação.

No presente caso, aduz a impetrante que adquiriu o bem usado, ao qual foi incorporado ao seu ativo, para ser utilizado na produção de bens destinados à venda, fazendo jus ao referido crédito.

O artigo 1º da Instrução Normativa SRF Nº 457/2004, assim preceitua:

"Art. 1º As pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em relação aos serviços e bens adquiridos no País ou no exterior a partir de 1º de maio de 2004, observado, no que couber, o disposto no art. 69 da Lei nº 3.470, de 1958, e no art. 57 da Lei nº 4.506, de 1964, podem descontar créditos calculados sobre os encargos de depreciação de:

I - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços; e

II - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa.

§ 1º Os encargos de depreciação de que trata o caput e seus incisos devem ser determinados mediante a aplicação da taxa de depreciação fixada pela Secretaria da Receita Federal (SRF) em função do prazo de vida útil do bem, nos termos das Instruções Normativas SRF nº 162, de 31 de dezembro de 1998, e nº 130, de 10 de novembro de 1999.

§ 2º Opcionalmente ao disposto no § 1º, para fins de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, o contribuinte pode calcular créditos sobre o valor de aquisição de bens referidos no caput deste artigo no prazo de:

I - 4 (quatro) anos, no caso de máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado; ou

II - 2 (dois) anos, no caso de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados nos Decretos n.º 4.955, de 15 de janeiro de 2004, e n.º 5.173, de 6 de agosto de 2004, conforme disposição constante do Decreto n.º 5.222, de 30 de setembro de 2004, adquiridos a partir de 1.º de outubro de 2004, destinados ao ativo imobilizado e empregados em processo industrial do adquirente.

§ 3º Fica vedada a utilização de créditos:

I - sobre encargos de depreciação acelerada incentivada, apurados na forma do art. 313 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda (RIR de 1999); e

II - na hipótese de aquisição de bens usados.

Em nosso sistema jurídico, a natureza das instruções normativas é o de regulamento, tendo elas a função de aclarar os preceitos legais para a melhor aplicação da norma. Desta forma, revela-se incompatível com o princípio da estrita legalidade a instrução normativa que além de aclarar o dispositivo legal, cria novas hipóteses de exação ou restringe direitos do contribuinte que a lei lhe conferiu. Desta forma, entendo que a IN SRF N.º 457/2004 extrapolou os limites a elas impostos.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. IRPJ. LUCRO REAL. DEDUÇÃO. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. LEIS N. 4.506/64 E 9.541/92. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 80/93-SRF. PORTARIA N. 526/93. ILEGALIDADE. Se a lei tributária estabelece determinada restrição à aplicação de benefício fiscal, o ato administrativo somente poderá fixar os critérios de aplicação dessas restrições, mas nunca ampliá-las. O artigo 61, § 2º, da Lei n. 4.506/64 determina que a percentagem fixada para o cálculo da provisão poderá ser excedida observada a relação entre "créditos não liquidados até o total dos créditos da empresa". Não poderia, portanto, a IN 80/93 reduzir essa expressão para "perdas efetivamente ocorridas" (artigo 4º, I, da IN n. 80/93 e art. 1º, caput, da Portaria n. 526/93). Não há, outrossim, previsão legal para a proibição do cômputo dos créditos não liquidados constituídos no próprio exercício (artigo 4º, I, da IN n. 80/93 e art. 1º, § 1º, da Portaria n. 526/93). Segundo dispõe o artigo 61, § 2º, da Lei n. 4.506/64, somente poderão ser excluídos da dedução os créditos provenientes de vendas com reserva de domínio ou de operações com garantia real. Não fez a lei menção à possibilidade de exclusão dos créditos oriundos das atividades operacionais com alienação fiduciária em garantia (art. 2º, inciso II e parágrafo único, da IN 80/93). Limita-se a União a invocar genericamente as normas do artigo 96 e 100 do Código Tributário Nacional, que garantem às instruções normativas e portarias status de norma tributária, sem penetrar no exame dos vícios indicados pelo recorrido. A norma do § 1º do artigo 61 não permite que se crie novas exceções à dedução das parcelas relativas às provisões de liquidação duvidosa, por outro instrumento que não seja a lei, mas sim que se disponha, levando-se em consideração a diversidade de operações, sobre o percentual a ser aplicado. Recurso Especial não conhecido. (RESP 199800245022RESP - RECURSO ESPECIAL - 170234. STJ. Órgão julgador: Segunda Turma. Min. Franciulli Netto. Data de julgamento: 24/06/2002)

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREDITAMENTO. DE PIS E COFINS SOBRE PRODUTOS IMPORTADOS. IN SRF N.º 457/2004. LEI N.º 10.865/2004. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Trata de remessa oficial e apelação em Mandado de Segurança com o objetivo de afastar a aplicação da Instrução Normativa SRF n.º 457/2004, cujo teor proíbe a utilização de créditos referente ao recolhimento do PIS-importação e da COFINS-importação, na hipótese de aquisição de bens usados no exterior.

II - De acordo com o Art. 195 da Constituição Federal: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;

III - Quanto à contribuição ao PIS, o fundamento constitucional encontra-se insculpido no artigo 239 da Constituição Federal. A Lei Complementar n.º 7/70, recepcionada pela Constituição de 1988, preceitua, no artigo 3.º, que as empresas a exercerem atividade de venda de mercadorias devem pagar Contribuição ao PIS também sobre o faturamento advindo das operações de vendas de mercadorias.

IV - A aquisição, no exterior, de máquinas e equipamentos para a utilização na produção de bens destinados à venda ou prestação de serviços gera para a empresa um crédito relativo ao PIS-importação e a COFINS-importação (Lei n.º 10.865/2004).

V - No presente caso, aduz a impetrante que adquiriu o bem usado, ao qual foi incorporado ao seu ativo, para ser utilizado na produção de bens destinados à venda, fazendo jus ao referido crédito.

VI - Em nosso sistema jurídico, a natureza das instruções normativas é o de regulamento, tendo elas a função de aclarar os preceitos legais para a melhor aplicação da norma. Desta forma, revela-se incompatível com o princípio da estrita legalidade a instrução normativa que além de aclarar o dispositivo legal, cria novas hipóteses de exação ou restringe direitos do contribuinte que a lei lhe conferiu. Desta forma, entendo que a IN SRF N.º 457/2004 extrapolou os limites a elas impostos.

VII - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004533-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUSTENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004533-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

*Ante o exposto, **ACOLHO O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA**, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da presente ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras.*

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido." ID 107715190

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida.

No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Afirma que o RE nº 574.706 analisou a questão em relação à inclusão do ICMS, nada mencionando acerca da impossibilidade de exigência do ISS na base de cálculo das referidas contribuições. Defende a legitimidade da inclusão da parcela referente ao ISS, na medida em que representa custo que compõe a formação do preço do serviço, que, por sua vez, integra a receita bruta das exações em referência. Pugna pelo provimento da apelação para que seja denegada a segurança requerida (ID 107715195).

Por fim, caso reconhecido o direito à compensação, pede que seja estabelecida a diferenciação entre créditos e débitos anteriores à utilização do e-Social (que não permitam compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei nº 13.670/2018.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (ID nº 107715202).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 124744735).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004533-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL apenas para estabelecer os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à observância do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS EM PARTE.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.*
- 6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*
- 10. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*
- 11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*
- 12. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024203-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO DA AGRICULTURA, PECUARIA E ABASTECIMENTO, CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A
Advogado do(a) APELANTE: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A

APELADO: EURICO GOMES DA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024203-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO DA AGRICULTURA, PECUARIA E ABASTECIMENTO, CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A
Advogado do(a) APELANTE: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A

APELADO: EURICO GOMES DA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação popular, com pedido de liminar, ajuizada por EURICO GOMES DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, CEAGESP – COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO e JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, requerendo, em síntese, que seja declarada a nulidade dos atos de indicação e eleição do réu JOHNNI HUNTER NOGUEIRA para ocupar o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, por não cumprir os requisitos legais do artigo 28, incisos II e IV, alíneas "a" e "c", do Decreto n. 8.945/16.

Aduz o autor que o réu JOHNNI HUNTER NOGUEIRA não reúne os requisitos legais necessários para ocupar o cargo de Diretor-Presidente do CEAGESP, principalmente pelo fato de não ter comprovado: (i) o notório conhecimento compatível para o cargo para o qual foi indicado, em desconformidade com o quanto disposto no artigo 28, inciso II, do Decreto n. 8.945/16; e (ii) experiência profissional de 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexa àquela para a qual foi indicado, em desconformidade com o quanto disposto no artigo 28, inciso IV, alínea "a", do Decreto n. 8.945/16; ou (iii) experiência profissional de 4 (quatro) anos ocupando cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público.

Contestações apresentadas por JOHNNI HUNTER NOGUEIRA (ID 133435784), CEAGESP – COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO (ID 133435768) e UNIÃO (ID 133435829).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a nulidade dos atos de indicação e eleição do corréu JOHNNI HUNTER NOGUEIRA para ocupar o cargo de Diretor-Presidente da Ré CEAGESP, por não cumprir os requisitos legais do artigo 28, incisos II e IV, alíneas "a" e "c", do Decreto n. 8.945/16, bem como para que a CEAGESP exonere o corréu caso ainda não o tenha feito.

Porém, a r. sentença julgou improcedentes os demais pedidos de declaração de nulidade dos atos de nomeação de funcionários para ocupar cargos comissionados e de confiança, em desacordo com o artigo 37, inciso V, da Carta Maior, e de indenização por perdas e danos, nos termos do artigo 11, da Lei n. 4.717/65.

Inconformada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação (ID 133435862) e pleiteou a reforma da sentença, a fim de o feito ser julgado extinto, sem julgamento do mérito, tendo em vista que a ação judicial perdeu o seu objeto, no que diz respeito aos alegados vícios na nomeação dos dirigentes da CEAGESP, uma vez que foi examinado à Casa Civil o pedido de exoneração dos atuais dirigentes e a indicação da nova Diretoria, nos termos do Decreto n. 8.945/2016 e na Lei n. 13.303/2016.

JOHNNI HUNTER NOGUEIRA e COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO interpuseram recurso de apelação (ID 133435864), pleiteando, preliminarmente, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita. No mérito, requer a reforma da r. decisão no tocante à declaração de nulidade de indicação e eleição de JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, pois foi demonstrada a inexistência de ilegalidade na indicação e nomeação para o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 134546528) e opinou pelo desprovisionamento dos recursos de apelação, salientando que a Lei n. 13.303/2016 previu uma série de diretrizes a serem seguidas pelos ocupantes de cargo de direção em empresas públicas e sociedades de economia mista nas esferas federal, estadual, municipal e distrital, de modo a preservar os princípios da moralidade e eficiência administrativas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024203-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO DA AGRICULTURA, PECUARIA E ABASTECIMENTO, CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A
Advogado do(a) APELANTE: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A

APELADO: EURICO GOMES DA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALVES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular) determina que: "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo."

Ainda que julgados parcialmente procedentes os pedidos da petição inicial, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário para ser dotada de eficácia, devolvendo-se toda a matéria ao Tribunal para reanálise da pretensão inicial, com o escopo de conceder a tutela mais efetiva em prol da moralidade administrativa.

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL, JOHNNI HUNTER NOGUEIRA e COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a nulidade dos atos de indicação e eleição do ora apelante JOHNNI HUNTER NOGUEIRA para ocupar o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, por não cumprir os requisitos legais do artigo 28, incisos II e IV, alíneas "a" e "c", do Decreto n. 8.945/16, bem como para que a CEAGESP exonere o apelante caso ainda não o tenha feito.

I. DAS PRELIMINARES

I.1. DA ADEQUAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

JOHNNI HUNTER NOGUEIRA e COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO alegam, preliminarmente, que o autor não demonstrou nem provou que os atos apontados como supostamente ilegais causaram prejuízo à União, o que enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita.

Cabe mencionar que a ação popular é garantia fundamental do cidadão, cuja finalidade está prevista no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Comprova-se que a ação popular corresponde à via adequada para requerer a anulação do ato ilegal de nomeação do Diretor-Presidente da CEAGESP, bem como da lesividade de tal ato ao patrimônio público, uma vez que preenchidos os requisitos previstos no artigo 5º, LXXIII, da CF/88, e no artigo 1º da Lei n. 4.717/65.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que o termo "patrimônio público" da Lei de Ação Popular deve ser entendido de maneira ampla, a abarcar não apenas o patrimônio econômico, mas também entre outros valores a moralidade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR. REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL QUE SE PRETENDIA ANULAR. NÃO EXAURIMENTO DO OBJETO DO FEITO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO POPULAR PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.

1. "A Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)" (REsp 453.136/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/12/2009). Outro precedente: REsp 849.297/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012.

2. O fato de a Lei Municipal n. 4.437/1996, logo após a sua edição, ter sido revogada pela Lei Municipal n. 4.466/1996 não ostenta a propriedade de exaurir o objeto da ação popular. Deveras, o autor popular pretende a recomposição do dano ambiental e o embargo definitivo da obra de terraplanagem, além da invalidação da Lei Municipal posteriormente revogada. Logo, o processamento da ação popular é medida que se impõe.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1151540/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 26/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. SEBRAE. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA.

1. Cuida-se os autos sobre ação popular objetivando o reconhecimento da nulidade, em razão da falta de prévia licitação, de quatro contratos firmados, no ano de 2009, entre o SEBRAE e as empresas recorridas, cujo objeto era a "prestação de serviços de horas técnicas de instrutoria para empreendedores do meio rural" em diferentes municípios de Santa Catarina, inobstante excedido o limite de R\$ 16.000,00 (dezesesse mil reais) previsto no art. 6º, II, "a", da Resolução CDN nº 39/98, que dispensava a licitação para compras e serviços abaixo do referido valor.

2. Ficou constatado pelo Tribunal a quo que houve o fracionamento indevido das contratações no intuito de burlar a obrigatoriedade do devido processo licitatório.

3. A Corte de origem, apesar de ter reconhecido a ilegalidade na contratação, decidiu que "comprovada a efetiva prestação dos serviços, sem qualquer indicio de superfaturamento, a pretensão da ação popular não pode prosperar porque o descumprimento da lei ou do regulamento não dispensa a demonstração da lesividade dos atos impugnados" 4. O prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação).

5. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, ou seja, a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/65 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerá-lo lesivo e nulo de pleno direito.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1378477/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014) (Destacamos)

Assim, rejeito a preliminar arguida de inadequação da via eleita.

I. DA ALEGACÃO DE PERDA DO OBJETO

A UNIÃO requer a extinção do feito, sem julgamento do mérito, argumentando que a ação judicial perdeu o seu objeto, no que diz respeito aos alegados vícios na nomeação dos dirigentes da CEAGESP, uma vez que foi encaminhado à Casa Civil o pedido de exoneração dos atuais dirigentes e a indicação da nova Diretoria, nos estritos termos do Decreto n. 8.945/2016 e na Lei n. 13.303/2016.

Porém, apesar de a União sustentar a suposta exoneração do apelante do cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, não juntou aos autos qualquer prova documental capaz de comprovar, de fato, a ocorrência da referida exoneração.

Ainda que a exoneração de JOHNNI HUNTER NOGUEIRA tivesse efetivamente se aperfeiçoado, isso não invalida a nomeação feita sem o preenchimento dos requisitos legais ou mesmo o exime da responsabilidade pelos atos praticados no exercício do cargo.

Além disso, o Ministério Público Federal e o apelado ressaltaram que JOHNNI HUNTER NOGUEIRA se encontrava no exercício do cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP em 17/03/2020, data na qual editou comunicado sobre o funcionamento da CEAGESP durante a pandemia de COVID19 (ID 134546528):

Contudo, como bem apontado nas contrarrazões ministeriais, JOHNNI HUNTER NOGUEIRA se encontrava no exercício do cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP em 17/03/2020, data na qual editou comunicado sobre o funcionamento da empresa pública durante a pandemia de COVID19, o que infirma a tese dos apelantes. (Destacamos)

Com efeito, afasta a alegação de perda do objeto, devendo a ação popular ter o seu regular prosseguimento, como o julgamento do mérito recursal.

II. DO MÉRITO

O artigo 28 do Decreto n. 8.945/2016, que regulamenta, no âmbito da União, a Lei n. 13.303/16, estabelece uma série de requisitos para os candidatos ao preenchimento dos cargos de alta administração de empresas estatais:

Art. 28. Os administradores das empresas estatais deverão atender os seguintes requisitos obrigatórios:

I - ser cidadão de reputação ilibada;

II - ter notório conhecimento compatível com o cargo para o qual foi indicado;

III - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

IV - ter, no mínimo, uma das experiências profissionais abaixo:

a) dez anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa estatal ou em área conexa àquela para a qual forem indicados em função de direção superior;

b) quatro anos em cargo de Diretor, de Conselheiro de Administração, de membro de comitê de auditoria ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa estatal, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos dois níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

c) quatro anos em cargo em comissão ou função de confiança equivalente a nível 4, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, em pessoa jurídica de direito público interno;

d) quatro anos em cargo de docente ou de pesquisador, de nível superior na área de atuação da empresa estatal; ou

e) quatro anos como profissional liberal em atividade vinculada à área de atuação da empresa estatal.

§ 1º A formação acadêmica deverá contemplar curso de graduação ou pós-graduação reconhecido ou credenciado pelo Ministério da Educação.

§ 2º As experiências mencionadas em alíneas distintas do inciso IV do caput não poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido.

§ 3º As experiências mencionadas em uma mesma alínea do inciso IV do caput poderão ser somadas para a apuração do tempo requerido, desde que relativas a períodos distintos.

§ 4º Somente pessoas naturais poderão ser eleitas para o cargo de administrador de empresas estatais.

§ 5º Os Diretores deverão residir no País.

§ 6º Aplica-se o disposto neste artigo aos administradores das empresas estatais, inclusive aos representantes dos empregados e dos acionistas minoritários, e também às indicações da União ou das empresas estatais para o cargo de administrador em suas participações minoritárias em empresas estatais de outros entes federativos.

No caso em tela, os apelantes não comprovaram que JOHNNI HUNTER NOGUEIRA preenche os requisitos previstos no art. 28, II e IV do Decreto n. 8.945/2016, sendo efetivamente inapto a assumir o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP.

Embora o Conselho de Administração tenha sido favorável à decisão do Comitê de Elegibilidade da CEAGESP e deliberado pela continuidade e manutenção do apelante no cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, consoante Ata da Reunião Ordinária n. 08/2018, a Controladoria-Geral da União (CGU) concluiu pela ilegalidade da nomeação, conforme o Relatório n. 201701599 (ID 133435743)

Constata-se que a Controladoria-Geral da União (CGU) realizou trabalho de auditoria no procedimento de preenchimento do cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP e concluiu pela ilegalidade da nomeação, em razão da não comprovação dos requisitos previstos no art. 28, II e IV, do Decreto n. 8.945/2016.

Cumpra transcrever a conclusão do Relatório n. 201701599, da Controladoria-Geral da União (CGU):

É procedente a situação apontada no que se refere à indicação do atual Diretor-Presidente da Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp para o respectivo cargo, porquanto, de todo o exposto neste Relatório, não foram atendidos requisitos fixados na Lei nº 13.303/2016 e no Decreto nº 8.945/2016 para ocupação do referido cargo. Desta forma, entende-se que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento deve adotar providências no sentido de proceder à exoneração do citado Diretor, ressaltando-se a necessidade de observância dos pressupostos existentes nos supracitados normativos. (Destacamos)

Conforme o Relatório n. 201701599, não foi demonstrado nos autos o notório conhecimento compatível com o cargo para o qual JOHNNI HUNTER NOGUEIRA foi indicado, tampouco o período de experiência profissional na área, ou mesmo de atuação em cargo ou função equivalente a DAS-4, não cumprindo os requisitos previstos no art. 28, II e IV, do Decreto n. 8.945/2016.

Ademais, convém ressaltar as seguintes considerações apontadas pela CGU, em ofício endereçado ao Inquérito Civil n. 1.34.001.000768/2018-77, no que tange à decisão tomada pelo Comitê Transitório de Elegibilidade da CEAGESP, formado por integrantes que já se encontravam subordinados ao apelante no cargo de Diretor-Presidente:

(...) 19.2. o novo Comitê que opinou pela continuidade e manutenção da indicação do Senhor JOHNNI HUNTER NOGUEIRA para o cargo de Diretor Presidente conforme registrado na Ata Sumária nº 07, de 05/04/2018, tem em sua composição 2 ocupantes de cargo em comissão, contratados em fevereiro de 2017, mesma época do indicado, e apenas 1 na condição de empregado público, sendo que atualmente o indicado já ocupa o cargo de Diretor Presidente, de tal forma há um vínculo, uma relação de subordinação entre os atuais membros do Comitê e o Diretor Presidente, prejudicando a independência e liberdade que se espera da atuação dos membros de um Comitê de Elegibilidade; (...) 19.4. (...) o advogado Christopher Rezende Guerra Aguiar, membro do novo Comitê de Elegibilidade, assinou como advogado (...) a 'defesa' da CEAGESP referente aos apontamentos efetuados no Relatório Preliminar, encaminhado por esta Regional à Cagesp em 13 de setembro de 2017, quanto à falta de comprovação dos requisitos por parte do Senhor JOHNNI HUNTER NOGUEIRA para preenchimento do cargo de Diretor Presidente (...) (Destacamos)

Por conseguinte, comprova-se que JOHNNI HUNTER NOGUEIRA não atendeu aos requisitos legais e administrativos para ocupar o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, razão pela qual sua eleição e nomeação foram irregulares.

Vale destacar que o MM. Juiz "a quo" atestou que não encontrou nenhum documento que demonstrasse ter JOHNNI HUNTER NOGUEIRA notório conhecimento compatível com o cargo para o qual foi indicado de Diretor-Presidente da CEAGESP:

Compulsando os autos, notadamente os documentos que instruíram a contestação do réu Johnni Hunter Nogueira, este juízo não encontrou nenhum que demonstrasse ter ele notório conhecimento compatível com o cargo para o qual foi indicado, Diretor Presidente da CEAGESP; experiência profissional de 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexa àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; e ou experiência profissional de 4 (quatro) anos ocupando cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público.

Todavia, no tocante ao alegado número de cargos em comissão existente no âmbito da CEAGESP, observa-se que o número de 54 (cinquenta e quatro) cargos em comissão é proporcional e razoável, tendo como base o quadro de 588 (quinhentos e oitenta e oito) empregados, o que, por conseguinte, afasta a possibilidade de controle judicial de tais nomeações.

A esse respeito, oportuno transcrever a r. sentença:

O documento id n.º 15520568, traz a relação dos empregados concursados que exercem funções de chefia, sendo 3 chefes regionais e 34 chefes de seção.

O documento id n.º 15520570, traz, sob a denominação cargos em confiança, a relação dos empregados comissionados sendo: 5 Assistentes Executivos I, 6 Assistentes Executivos II e 4 Assistentes Executivos III; 5 Assessores Técnicos I e 4 Assessores Técnicos II; 1 Secretário Executivo; 1 Assessor da Presidência; (1); 1 Ouvidor; 10 Gerentes de Departamento; 2 Coordenadores de Assessoria I e 2 Coordenadores de Assessoria II; 6 Gerentes de Entreposto I e 7 Gerentes de Entreposto II.

Destes 54 cargos comissionados, cinquenta e dois foram livremente providos e dois foram ocupados por servidores concursados, são eles: Coordenador de Assessoria I e Gerente de Entreposto II.

(...)

Portanto, afastadas as alegações da parte autora neste ponto, não vislumbro a ilegalidade apontada para os cargos comissionados. (Destacamos)

No tocante aos danos causados ao erário, não há indicação nos autos de o apelante ter cometido, no exercício de seu mandato como Diretor-Presidente da CEAGESP, qualquer ato lesivo ao patrimônio da CEAGESP ou da União.

Ademais, não pode o apelante ser compelido a devolver os valores percebidos a título de remuneração, durante o período em que exerceu o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, pois o apelante não agiu com má-fé e efetivamente trabalhou durante o período em que exerceu o cargo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que, a despeito da nomeação irregular, a remuneração paga durante o exercício das funções não configura dano ao Erário, porquanto corresponde à efetiva contraprestação pelo trabalho realizado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. CARGO COMISSONADO. NOMEAÇÃO DE PARENTE DE MEMBRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. RESSARCIMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem declarou nulo o ato de nomeação de parente de membro do TRT para cargo comissionado, em face da vedação prevista na Lei 9.421/1996, e enquadrou a conduta dos réus no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.
2. A despeito da nomeação irregular, a remuneração paga durante o exercício das funções não configura dano ao Erário, porquanto corresponde à efetiva contraprestação pelo trabalho realizado. Precedentes do STJ.
3. A devolução do correspondente valor implicaria enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, desde que não se trate de empregado fantasma e ressalvada a possibilidade de o autor da Ação Civil Pública voltar-se, no plano ressarcitório, contra os responsáveis pela nomeação irregular.
4. Recurso Especial não provido.

(Tipo Acórdão; Número 2007.01.47046-4, 200701470464; Classe RESP - RECURSO ESPECIAL - 963578; Relator(a) HERMAN BENJAMIN; Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Órgão julgador SEGUNDA TURMA; Data 17/03/2009; Data da publicação 15/12/2009; Fonte da publicação DJE DATA:15/12/2009)

Ante todo o exposto, rejeito as preliminares arguidas e nego provimento à remessa necessária e aos recursos de apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE DIRETOR-PRESIDENTE DA CEAGESP. REQUISITOS DO DECRETO N. 8.945/16. NÃO COMPROVAÇÃO DO NOTÓRIO CONHECIMENTO COMPATÍVEL COM O CARGO. REMESSA OFICIAL E RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a nulidade dos atos de indicação e eleição do ora apelante para ocupar o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, por não cumprir os requisitos legais do artigo 28, incisos II e IV, alíneas "a" e "c", do Decreto n. 8.945/16, bem como para que a CEAGESP exonere o apelante caso ainda não o tenha feito.

2. O artigo 28 do Decreto n. 8.945/2016, que regulamenta, no âmbito da União, a Lei n. 13.303/16, estabelece uma série de requisitos para os candidatos ao preenchimento dos cargos de alta administração de empresas estatais.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que o termo "patrimônio público" da Lei de Ação Popular deve ser entendido de maneira ampla, a abarcar não apenas o patrimônio econômico, mas também entre outros valores a moralidade administrativa.
4. Consta-se que a Controladoria-Geral da União (CGU) realizou trabalho de auditoria no procedimento de preenchimento do cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP e concluiu pela ilegalidade da nomeação, em razão da não comprovação dos requisitos previstos no art. 28, II e IV, do Decreto n. 8.945/2016.
5. Conforme o Relatório da Controladoria-Geral da União (CGU), não foi demonstrado nos autos o notório conhecimento compatível com o cargo para o qual o apelante foi indicado, tampouco o período de experiência profissional na área, ou mesmo de atuação em cargo ou função equivalente a DAS-4, não cumprindo os requisitos previstos no art. 28, II e IV, do Decreto n. 8.945/2016.
6. No tocante aos danos causados ao erário, não há indicação nos autos de o apelante ter cometido, no exercício de seu mandato como Diretor-Presidente da CEAGESP, qualquer ato lesivo ao patrimônio da CEAGESP ou da União.
7. Ademais, não pode o apelante ser compelido a devolver os valores percebidos a título de remuneração, durante o período em que exerceu o cargo de Diretor-Presidente da CEAGESP, pois o apelante não agiu com má-fé e efetivamente trabalhou durante o período em que exerceu o cargo.
8. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito da nomeação irregular, a remuneração paga durante o exercício das funções não configura dano ao Erário, porquanto corresponde à efetiva contraprestação pelo trabalho realizado.
9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e negou provimento à remessa necessária e aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017343-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017343-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pepsico do Brasil Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de substituição de depósito bancário por seguro garantia para a assecuração de execução fiscal.

Sustenta que a legislação equipara o seguro garantia ao depósito judicial e, segundo a jurisprudência do STJ, é possível a substituição do segundo pelo primeiro em caso de menor onerosidade da execução.

Argumenta que o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, com o isolamento social e a retração da atividade econômica, autoriza a substituição. Explica que sofreu grande queda no faturamento, estando desprovida de capital de giro para pagar salários, fornecedores, tributos.

Alega que o STF suspendeu o pagamento de débitos dos Estados com a União por 180 dias como medida de reforço de receitas orçamentárias. Afirma que a mesma ponderação deve ser aplicada às empresas em geral, para a manutenção de sua função social.

Acrescenta que a conversão dos depósitos em pagamento provisório não impede o levantamento dos valores e não há provas de aplicação do montante nos serviços de saúde.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida. Houve a interposição de agravo interno.

O INMETRO apresentou resposta ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017343-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Embora a fiança bancária e o seguro garantia tenham liquidez diferenciada, a ponto de poderem ser oferecidos pelo devedor independentemente de concordância da Fazenda Pública (artigo 15, I, da Lei n. 6.830 de 1980), não se equiparam abstratamente ao dinheiro.

A legislação confere prioridade ao numerário, atentando para liquidez imediata do ativo, para expropriação mediante simples entrega ao credor (artigo 11, I, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigos 835, I, e 904, I, do CPC), diferentemente da fiança bancária e do seguro garantia, cuja excussão depende da solvência de terceiro.

Essa prioridade somente pode ser excepcionada pela garantia de menor onerosidade da execução. Se o devedor demonstrar que a penhora de ativo financeiro é extremamente onerosa, é possível a substituição do numerário por fiança bancária ou seguro garantia.

O Superior Tribunal de Justiça tem assumido essa posição:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1448340, Relator Og Fernandes, DJ 17.09.2019).

Pepsico do Brasil Ltda., porém, não comprovou a onerosidade excessiva. Conquanto a pandemia da COVID-19 tenha efetivamente causado a retração de atividade econômica em geral, com grande risco de descapitalização das empresas, a sociedade devedora não demonstrou o impacto concreto da medida.

Restringiu-se a invocar abstratamente a calamidade pública oriunda da disseminação do novo coronavírus, sem ter demonstrado a supressão de capital de giro e a insuficiência dos programas oferecidos pelo governo para o enfrentamento da crise. A prova era necessária diante da constatação de que Pepsico do Brasil Ltda. representa pessoa jurídica de grande porte, com várias filiais, e o débito, no valor de R\$ 20.000,00 não assume, a princípio, potencial para desestruturar os pagamentos da empresa.

A demonstração se impõe ainda mais com a verificação de que o débito em cobrança constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública e condiciona a satisfação de necessidades coletivas, principalmente num momento de queda de arrecadação ordinária e de exigência de receitas adicionais para o controle da pandemia.

Ademais, a inviabilidade da substituição do dinheiro pode ser extraída do próprio seguro garantia. Pepsico o ofereceu logo no início da execução fiscal e o INMETRO o rejeitou com fundamento na inobservância de normas regulamentares (Portaria PGF n. 440 de 2016). Após várias decisões que impuseram o ajuste do instrumento, a empresa se manteve inerte, deixando, inclusive, de recorrer da imposição de ajustamento.

Não pode, posteriormente, oferecer o mesmo seguro garantia, sem demonstrar que as irregularidades do primeiro instrumento foram corrigidas. Somente depois da adequação, poder-se-ia cogitar do contraditório do INMETRO e da admissibilidade da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. DEMONSTRAÇÃO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS REGULAMENTARES DA GARANTIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Embora a fiança bancária e o seguro garantia tenham liquidez diferenciada, a ponto de poderem ser oferecidos pelo devedor independentemente de concordância da Fazenda Pública (artigo 15, I, da Lei n. 6.830 de 1980), não se equiparam abstratamente ao dinheiro.

III. A legislação confere prioridade ao numerário, atentando para liquidez imediata do ativo, para expropriação mediante simples entrega ao credor (artigo 11, I, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigos 835, I, e 904, I, do CPC), diferentemente da fiança bancária e do seguro garantia, cuja excussão depende da solvência de terceiro.

IV. Essa prioridade somente pode ser excepcionada pela garantia de menor onerosidade da execução. Se o devedor demonstrar que a penhora de ativo financeiro é extremamente onerosa, é possível a substituição do numerário por fiança bancária ou seguro garantia.

V. O Superior Tribunal de Justiça tem assumido essa posição (*STJ, AgInt no AResp 1448340, Relator Og Fernandes, DJ 17.09.2019*).

VI. Pepsico do Brasil Ltda., porém, não comprovou a onerosidade excessiva. Conquanto a pandemia da COVID-19 tenha efetivamente causado a retração de atividade econômica em geral, com grande risco de descapitalização das empresas, a sociedade devedora não demonstrou o impacto concreto da medida.

VII. Restringiu-se a invocar abstratamente a calamidade pública oriunda da disseminação do novo coronavírus, sem ter demonstrado a supressão de capital de giro e a insuficiência dos programas oferecidos pelo governo para o enfrentamento da crise. A prova era necessária diante da constatação de que Pepsico do Brasil Ltda. representa pessoa jurídica de grande porte, com várias filiais, e o débito, no valor de R\$ 20.000,00 não assume, a princípio, potencial para desestruturar os pagamentos da empresa.

VIII. A demonstração se impõe ainda mais com a verificação de que o débito em cobrança constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública e condiciona a satisfação de necessidades coletivas, principalmente num momento de queda de arrecadação ordinária e de exigência de receitas adicionais para o controle da pandemia.

IX. Ademais, a inviabilidade da substituição do dinheiro pode ser extraída do próprio seguro garantia. Pepsico o ofereceu logo no início da execução fiscal e o INMETRO o rejeitou com fundamento na inobservância de normas regulamentares (Portaria PGF n. 440 de 2016). Após várias decisões que impuseram o ajuste do instrumento, a empresa se manteve inerte, deixando, inclusive, de recorrer da imposição de ajustamento.

X. Não pode, posteriormente, oferecer o mesmo seguro garantia, sem demonstrar que as irregularidades do primeiro instrumento foram corrigidas. Somente depois da adequação, poder-se-ia cogitar do contraditório do INMETRO e da admissibilidade da pretensão.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020133-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGAPOSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020133-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGAPOSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMAS/A, em sede de Mandado de Segurança impetrado em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada para manter a apuração do PIS e da COFINS no regime de alíquota zero existente antes do advento do Decreto nº 8.426/2015 sobre as variações financeiras ativas incidentes sobre débitos tributários e depósitos judiciais, mesmo que contabilmente verificadas em momento posterior.

A agravante narra que anteriormente à edição do Decreto nº 8.426/2015, vigorava o Decreto nº 5.442/0 que previa de alíquota zero para a incidência de PIS e COFINS. Alega que a autoridade fazendária aplica as alíquotas previstas após a expedição do decreto sobre variações monetárias ocorridas anteriormente à sua edição, mas só reconhecidas judicialmente em momento posterior.

Postula que seja aplicado o regime de competência reconhecido pelo REsp nº 1.118.429, relativo ao IRPF, porquanto o fato gerador ocorreria antes da entrada em vigor do Decreto, que afastou a aplicação da alíquota zero ao PIS e à COFINS. Sustenta sua pretensão na incidência do artigo 144 do CTN.

Pugna pela concessão de liminar para afastar a exigibilidade do PIS/PASEP e da Cofins incidente às alíquotas de 0,65% e 4% respectivamente sobre as variações financeiras resultantes de compensação/restituição de indébito tributário.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020133-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre pontuar que o contribuinte é pessoa jurídica que cumpre suas obrigações fiscais apuradas na sistemática do lucro real estando, nestes termos, submetido ao regime não-cumulativo do recolhimento do PIS e da COFINS, conforme os diplomas legais da Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativa, Lei 10.637/2002, e da COFINS, a Lei 10.833/2003.

Outrossim, a discussão versa, sob um aspecto, sobre a ilegalidade e a inconstitucionalidade da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, notadamente pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: "O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

Cabe realçar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo por meio de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%).

Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que as apelações pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável.

Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

E nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sempre se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, por meio de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, por meio de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426/15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores. 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. 8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27. 12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. 13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 14. Agravo inominado desprovido."

AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "AGRAVO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros outorgados na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 altera apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."

Vencida esta etapa, é importante a menção ao Ato Declaratório Interpretativo 25 de 2003, expedido pela Receita Federal, que dispõe sobre a tributação de valores restituídos ao contribuinte pessoa jurídica, por força de sentença judicial emanação de repetição de indébito, *in verbis*:

Art. 1º Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Art. 2º Não há incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.

Art. 3º Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incidem o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep.

Art. 4º No caso de reconhecimento das receitas pelo regime de caixa, o indébito e os juros passam a ser receita tributável do IRPJ e da CSLL no momento do pagamento do precatório.

Art. 5º Pelo regime de competência, o indébito passa a ser receita tributável do IRPJ e da CSLL no trânsito em julgado da sentença judicial que já define o valor a ser restituído.

§ 1º No caso de a sentença condenatória não definir o valor a ser restituído, o indébito passa a ser receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL:

I - na data do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, fundamentados no excesso de execução (art. 741, inciso V, do CPC); ou

II - na data da expedição do precatório, quando a Fazenda Pública deixar de oferecer embargos à execução.

§ 2º A receita decorrente dos juros de mora devidos sobre o indébito deve compor as bases tributáveis do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, observado o seguinte:

I - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito já definir o valor a ser restituído, é, no seu trânsito em julgado, que passam a ser receita tributável os juros de mora incorridos até aquela data e, a partir dali, os juros incorridos em cada mês deverão ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do respectivo mês;

II - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito não definir o valor a ser restituído, é, no trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fundamentados em excesso de execução (art. 741, inciso V, do Código de Processo Civil), que passam a ser receita tributável os juros de mora incorridos até aquela data e, a partir dali, os juros incorridos em cada mês deverão ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do respectivo mês;

III - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito não definir o valor a ser restituído e a Fazenda Pública não apresentar embargos à execução, os juros de mora sobre o indébito passam a ser receita tributável na data da expedição do precatório.

De outro lado temos a Solução de Consulta 10/2013, cuja ementa do quanto analisado prescreveu:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

EMENTA: REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Não há incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente, em quaisquer dos regimes de apuração.

Os juros correspondentes ao indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre eles, incide a COFINS Não Cumulativa, uma vez que integram a sua base de cálculo definida pela Lei nº 10.833/2003. Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS apurados no regime cumulativo.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei 9.430/96 art.53; Lei 9.718/98; Lei 11.941/09; SD nº 19/2003; ADI nº 25/2003; art. 108, I CTN Lei 5.172/66; Lei 10.833/2003.

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

EMENTA: REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Não há incidência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente, em quaisquer dos regimes de apuração.

Os juros correspondentes ao indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre eles, incide a Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativo, uma vez que integram sua base de cálculo definida pela Lei nº 10.637/2002. Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS apurados no regime cumulativo.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei 9.430/96 art.53; Lei 9.718/98; Lei 11.941/09; ISD nº 19/2003; ADI nº 25/2003; art. 108, I CTN Lei 5.172/66; Lei 10.637/02.

ASSUNTO: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

EMENTA: REPETIÇÃO DE INDÉBITO

A recuperação de valores pagos indevidamente a título de tributo só serão tributados pela CSLL se anteriormente foram computados como despesas dedutíveis da base tributável da CSLL. Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incide a CSLL.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei 9.430/96 art.53; SD nº 19/2003; ADI nº 25/2003; art. 108, I CTN Lei 5.172/66.

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

EMENTA: REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real. Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incide o IRPJ

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei 9.430/96 art.53; SD nº 19/2003; ADI nº 25/2003; art. 108, I CTN Lei 5.172/66 **ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário**

EMENTA: INEFICÁCIA PARCIAL Não produz efeito a consulta que não se refira à interpretação da legislação tributária. DISPOSITIVOS LEGAIS: Instrução Normativa (IN) nº 740/2007, art. 15 I e II.

(Grifos nossos)

Assim, cumpre interpretar que, apesar de o PIS e a COFINS não incidirem sobre o indébito tributário, incidem sobre as variações financeiras destes, conforme destacado acima.

De todo o explicitado, deve-se frisar que o momento da tributação do PIS e da COFINS é o da disponibilidade jurídica do resultado da variação financeira do indébito a ser restituído, ou seja, quando o montante indevido e levantado, juntamente com tais acréscimos que, por sua vez, serão tributados. Neste ponto, o MM *a quo* bem sinalizou:

“A receita ou faturamento base de cálculo das contribuições ora em testilha são apurados no momento do levantamento ou da restituição, e neste momento deve se verificar qual a norma vigente para a sua aplicação. Incabível a equiparação pretendida pela Impetrante de que se trataria de receita que deveriam ser pagas mensalmente e portanto com tributação a ser calculada desta forma, ainda que a verba seja paga acumuladamente de uma única vez. No presente caso, o depósito judicial ou mesmo o indébito tributário ainda que relativa a um determinado período é apurado em um momento no qual deve ser considerado ocorrido o fato gerador. Desta forma, afasto, pelo menos nesta análise perfunctória, as alegações da Impetrante.”

Afastada, por ora, a verossimilhança das alegações nesta sede de cognição sumária, cumpre manter a decisão recorrida como lançada, ante a ausência do *fumus boni iuris* necessário à medida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEGALIDADE. INDEBITO TRIBUTÁRIO. MOMENTO DA INCIDÊNCIA. ATO DECLARATORIO INTERPRETATIVO 25/2003 E SOLUÇÃO DE CONSULTA 10/2013. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cumpre pontuar que o contribuinte é pessoa jurídica que cumpre suas obrigações fiscais apuradas na sistemática do lucro real estando, nestes termos, submetido ao regime não-cumulativo do recolhimento do PIS e da COFINS, conforme os diplomas legais da Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativa, Lei 10.637/2002, e o da COFINS, a Lei 10.833/2003
2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
3. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

4. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

5. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que o contribuinte pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

7. O Ato Declaratório Interpretativo 25/2003: "Art. 2º Não há incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.

Art. 3º Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incidem o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep."

8. A Solução de Consulta 10/2013: "(...) Os juros correspondentes ao indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre eles, incide a COFINS Não Cumulativa, uma vez que integram a sua base de cálculo definida pela Lei nº 10.833/2003. (...) Os juros correspondentes ao indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre eles, incide a Contribuição para o PIS/PASEP não cumulativo, uma vez que integram sua base de cálculo definida pela Lei nº 10.637/2002."

9. Assim, cumpre interpretar que, apesar de o PIS e a COFINS não incidirem sobre o indébito tributário, incidem sobre as variações financeiras destes, conforme destacado acima.

10. De todo o explicitado, deve-se frisar que o momento da tributação do PIS e da COFINS é o da disponibilidade jurídica do resultado da variação financeira do indébito a ser restituído, ou seja, quando o montante indevido é levantado, juntamente com tais acréscimos, que, por sua vez, serão tributados.

11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011514-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BENAMI POSSO TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP217992-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011514-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BENAMI POSSO TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP217992-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Benami Posso Tavares, contra sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido inicial, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão veiculada nesta ação ordinária, ajuizada em face da União Federal e do Banco do Brasil S/A, objetivando a atualização monetária de saldo do PASEP.

Insurge-se o apelante sustentando a inocorrência do decurso de prazo prescricional. Requer a procedência integral do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011514-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BENAMI POSSO TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP217992-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à atualização monetária incidente sobre saldo de conta de PIS/PASEP.

De início, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.205.277/PB, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que se aplica a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, à pretensão de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais de PIS/PASEP. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32).

1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32. *Precedentes*.

2. Recurso Especial a que se dá provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição, porquanto transcorridos mais de 5 anos entre a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças pretendidas (jan/89 e abr/90 para IPC em 42,72% e 44,80%, respectivamente, conforme planos Verão e Collor I) e o ajuizamento da presente ação, em 27.06.2019.

Destaca-se que o termo inicial da prescrição é a data em que supostamente deixou de ser realizado o creditação discutido e não a data de levantamento do saldo da conta, porém, na hipótese em tela, de qualquer modo, a pretensão encontra-se igualmente fulminada.

Observa-se, nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO. BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SAQUES INDEVIDOS.

1. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco do Brasil, extinguindo-se o processo, quanto a tal parte, sem resolução do mérito, prejudicadas, pois, as demais preliminares arguidas em contrarrazões

2. É competente a Justiça Federal tratar de pretensão formulada frente a contas do Fundo PIS-PASEP, instituído pela LC 26/1975 e atualmente objeto do Decreto 9.978/2019, pois a respectiva gestão é conferida ao Conselho Diretor vinculado ao Ministério da Economia e representado, pois, pela União, exclusivamente. Como agentes administradores próprios do Fundo PIS-PASEP, atuam, de um lado, a Caixa Econômica Federal quanto às contas do PIS e, de outro, o Banco do Brasil quanto às do PASEP.

3. Cabendo à Justiça Federal tratar de questões relativas a fundo cuja gestão é atribuída à União, a competência federal alcança, por extensão, o exame da legitimidade passiva dos demais entes que atuam no sistema, como é o caso dos agentes administradores. Neste sentido é que se reconhece a legitimidade exclusiva da União para responder por ações da presente espécie, afastando-se a dos agentes administradores, seja Caixa Econômica Federal, seja Banco do Brasil.

4. A pretensão de reaver valores em contas do Fundo PIS-PASEP, gerido pela União, sujeita-se ao prazo legal de prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto 20.910/1932), tendo como termo inicial a data que deveriam ter sido creditadas as diferenças pretendidas.

5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010223-90.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

ADMINISTRATIVO. PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento "(...) quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 para fins de cobrança dos expurgos inflacionários sobre o saldo de conta referente ao PIS/PASEP. *Precedentes*: AgRg no Ag 976670/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 12.3.2010; REsp 940216/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 17.9.2008; AgRg no REsp 748369/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 15.5.2007." (REsp 1.288.037/PB, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 19/04/2012, DJe 25/04/2012).

2. No mesmo sentido, entre outros, AgRg no Ag 976.670/PB, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 04/03/2010, DJe 12/03/2010, e REsp 904.951/RS, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/04/2008, DJe 11/04/2008; TRF - 3ª Região, AC 2007.60.00.006889-0/MS, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 17/07/2014, D.E. 01/08/2014, AC 2007.61.14.002807-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 06/12/2012, D.E. 15/01/2013, e AC 2013.61.18.001181-5/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 28/05/2015, D.E. 12/06/2015.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1252399 - 0000230-04.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

1. A ação inicialmente foi ajuizada em 12/12/1996, em face do Banco do Brasil na Justiça Federal que se declarou incompetente determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Em sede de julgamento de Agravo de Instrumento, interposto na Justiça Estadual, foi decidido tratar-se de competência da Justiça Federal já que a União Federal é a gestora dos recursos do PIS/PASEP, razão pela qual os autos retornaram à 5ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo.

2. Às fls. 117 a parte autora requereu a citação do Banco do Brasil e do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS/PASEP. Às fls. 172 foi determinada a citação da União Federal, tendo em vista não possuir o Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS/PASEP personalidade jurídica e às fls. 178, em 23/06/2006 a União Federal foi citada.

3. Embora a legislação não discipline prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas do Fundo PIS/PASEP (diferenças de correção monetária) e o órgão responsável pela sua gestão, a jurisprudência, acerca do tema, encontra-se consolidada no sentido de que se sujeita o prazo de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

4. No caso em comento, a ação foi ajuizada em 12/12/1996 contra o Banco do Brasil e somente em 23/06/2006 a União passou a integrar a demanda no polo passivo. Os autores requerem o recebimento da diferença apurada nos índices de correção monetária aplicados no saldo de conta individual do PIS/PASEP entre os anos de 1970 e 1994.

5. Embora a presente demanda tenha sido proposta em 1996, esta foi proposta contra parte ilegítima, não tendo sido, portanto, interrompida a prescrição. Como somente em 23/06/2006 a União foi citada para compor a lide e considerando que o pedido refere-se ao período entre 1970 a 1996, de rigor o reconhecimento da prescrição nos termos da r. sentença

6. Agravos retidos não conhecidos. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1445226 - 0039989-66.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DE CONTA DE PIS/PASEP. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO LEI Nº 20.910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à atualização monetária incidente sobre saldo de conta de PIS/PASEP.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.205.277/PB, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que se aplica a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto Lei nº 20.910/32, à pretensão de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais de PIS/PASEP.

3. No caso dos autos, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição, porquanto transcorridos mais de 5 anos entre a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças pretendidas e o ajuizamento da presente ação, em 27.06.2019. Destaca-se que o termo inicial da prescrição é a data em que supostamente deixou de ser realizado o creditamento discutido e não a data de levantamento do saldo da conta, porém, na hipótese em tela, de qualquer modo, a pretensão encontra-se igualmente fulminada.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020384-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BUN-TECH, TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA., SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, BUN-TECH, TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A
Advogados do(a) APELADO: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020384-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BUN-TECH, TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA., SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, BUN-TECH, TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogados do(a) APELADO: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos por **BUN-TECH, TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA.** (Id. num. 140039035) e **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc**, Administração Regional no Estado de São Paulo (Id. num. 140022014), em face do v. acórdão (Id. num. 138944671), que deu provimento à apelação da União e à Remessa Oficial e julgou prejudicada a apelação da impetrante, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Bun-Tech, Tecnologia em Insumos LTDA. contra ato praticado pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – SP, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à exigência e recolhimento das contribuições sociais devidas ao SENAI, SESI, SEBRAE, SENAC, SESC, INCRA e FNDE (salário educação), bem como para determinar que a ré se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança dos supostos débitos ora questionados, até o julgamento final da demanda.

O v. acórdão assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SISTEMA "S". APELAÇÕES PREJUDICADAS.

I - Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE e excluídos, ex officio, os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários, com prejudicialidade das apelações que adentraram no mérito da causa. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

II - O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96." A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933).

III - No tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sesc/Senac/Sesi/Senai) e ao Sebrae, sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

IV - In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

V - Quanto à contribuição ao INCRA, o STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários. Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários. Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

VI - Apelação da União Federal e Remessa Oficial providas.

VII - Apelação da impetrante prejudicada diante do não reconhecimento de indébito tributário."

Alega a embargante Bun-Tech, Tecnologia em Insumos Ltda. (Id. num. 140039035), contradição no tocante a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal ("STF"). Na hipótese de manutenção do v. acórdão tal como proferido, requer-se a emissão de juízo de valor sobre a taxatividade do rol contido no art. 149, § 2º, III, "a" da CF, introduzido pela EC nº 33/2001, de modo a viabilizar o acesso da Embargante às vias extraordinárias do E. STF.

A embargante (Sesc - Id. num. 140022014), requer-se o acolhimento dos Embargos para complementar e aperfeiçoar o v. acórdão, determinando-se o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário, devendo o Sesc ser reintegrado ao polo passivo da ação.

É o Relatório.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BUN-TECH, TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA., SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, BUN-TECH, TECNOLOGIA EM INSUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A
Advogados do(a) APELADO: AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão as embargantes não houve a contradição ou omissão.

Sem razão a embargante SESC na manutenção no pólo passivo da ação. As referidas entidades (Sistema S), não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexistência de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Desse modo, fica mantida apenas a União Federal no polo passivo da ação, restando prejudicadas as apelações do SESC, SENAC e SESE/SENAL, que adentraram no mérito da causa.

A contribuição do salário-educação está prevista no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. Em seu artigo 15 estabeleceu que:

"Art. 15. O salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 9.766/98, por sua vez, explicitou o conceito de empresa para fins de incidência da contribuição do salário-educação nos seguintes termos:

"Art. 1º - A contribuição social do salário-educação, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, obedecerá aos mesmos prazos e condições, e sujeitar-se-á às mesmas sanções administrativas ou penais e outras normas relativas às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 3º - Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do salário-educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social."

No mesmo sentido estabeleceu o Decreto nº 6.003/2006, atualmente regulamentador da matéria, considerando como empresas contribuintes do salário-educação qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

O E. Supremo Tribunal Federal declarou, com eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc", a constitucionalidade da referida norma na ação Declaratória de constitucionalidade nº 3, afastando a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do salário-educação, bem como editou a Súmula nº 732, verbis: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

A constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

No tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sesc/Senac/Sesi/Senai) e ao Sebrae, sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001. Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original) (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013) "Recurso extraordinário. 2. Tributário. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

O Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade destas contribuições:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010. Agravo regimental improvido." (sem grifos no original) (AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente.

Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido." (sem grifos no original) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como (v.g.) no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Desta forma, não há que se falar em omissão ou contradição no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** das partes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023294-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023294-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA e outras contra acórdão que negou provimento à apelação, mantendo os serviços de capatazia incluídos no conceito de valor aduaneiro, assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".
3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020.
5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.
6. Apelação do contribuinte desprovida.

A embargante sustentou ocorrência de omissão no acórdão quanto a menção às Notas Interpretativas do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira), mormente quanto ao "Comentário 9.1", divulgado pela IN SRF 318/03, vez que anterior à IN 327/03, apontada como tendo promovido o alargamento da base de cálculo do Importo de Importação. Suscita também ausência de manifestação quanto à indicada tributação, referente às incidências do Imposto de Importação e do ISS, que tem a capatazia tributável na lista anexa à LC 116.

Indica, ainda, a ausência de trânsito em julgado do acórdão do precedente submetido ao rito dos Recursos Repetitivos.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023294-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

Ademais, as alegações trazidas não apontam para uma distinção entre o caso concreto e a tese jurídica firmada no precedente vinculante. Deste modo, descabe falar-se em supressão de omissão do julgado, uma vez que sistema processual brasileiro estabelece a vinculação imediata das instâncias inferiores à conclusão adotada como forma de uniformização da jurisprudência pátria.

De outro lado, desnecessário aguardar o trânsito em julgado do precedente para a aplicação imediata da tese veiculada em recurso repetitivo. Neste sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO REPETITIVO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. LEGALIDADE DO ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, RESP 1.799.306/RS, NA ASSENTADA DE 11.3.2020. TEMA 1.014. 1. Impossibilidade de análise de ofensa a dispositivos da Constituição Federal em sede de recurso especial, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. Desnecessidade de trânsito em julgado do recurso repetitivo para fins de aplicação da tese firmada, sobretudo quando já publicado o acórdão paradigma. Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 30.996/SP, Rel. Ministro Celso DE Mello, julg. em 09/08/2018, pub. no DJe de 14/08/2018.

3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 11.3.2020, concluiu, por maioria, o julgamento dos REsp's n.ºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, na sistemática dos recursos especiais repetitivos, tema 1.014, DJe de 18.5.2020, dando provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL no sentido de entender pela inclusão das despesas relativas à capatazia no valor aduaneiro, base de cálculo do Imposto de Importação, reconhecendo a legalidade da IN SRF n.º 327/2003, que não teria extrapolado o Decreto 6.759/2009 e demais legislação de regência.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1753132/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 02/09/2020)

Ou seja, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.. TEMA 1014. CAPATAZIA. PRECEDENTE VINCULANTE. INEXISTÊNCIA DE *DISTINGUISH*. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.
4. As alegações trazidas não apontam para uma distinção entre o caso concreto e a tese jurídica firmada no precedente vinculante. Deste modo, descabe falar-se em supressão de omissão do julgado, uma vez que sistema processual brasileiro estabelece a vinculação imediata das instâncias inferiores à conclusão adotada como forma de uniformização da jurisprudência pátria.
5. De outro lado, desnecessário aguardar o trânsito em julgado do precedente para a aplicação imediata da tese veiculada em recurso repetitivo. Precedentes do STJ e do STF.
6. Salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001214-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PAPHOS SERVICOS CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0001214-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PAPHOS SERVICOS CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAPHOS SERVICOS CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA - EPP, objetivando a imediata restituição pecuniária do valor indevidamente recolhido pela impetrante, discutido no Processo Administrativo n. 13896.001748/99-84.

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata reanálise da divergência entre os valores deferidos na decisão SESIT n. 370 e a devida restituição. Sem condenação em honorários advocatícios. Por fim, submeteu o *decisum* ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por força do disposto no artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Sem recurso voluntário pelas partes, vieram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0001214-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PAPHOS SERVICOS CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO LOURENCO CANTAGALLO - SP253122-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reputo cabível o reexame necessário, por força do disposto no artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Consoante se verifica da documentação que instruiu o feito, houve superveniente reanálise administrativa com a retificação do montante do direito creditório reconhecido e a consequente determinação para a expedição de ordem de pagamento.

Portanto, de rigor reconhecer-se que a sentença de procedência não merece reparo, pelo que descabido o prosseguimento do feito.

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - A documentação que instruiu o feito demonstra que houve superveniente finalização do procedimento administrativo com a retificação do montante do direito creditório reconhecido e a consequente determinação para a expedição de ordem de pagamento.

II - Sentença de procedência não merece reparo, pelo que descabido o prosseguimento do feito.

III - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015924-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR LOPES

Advogado do(a) APELADO: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015924-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR LOPES

Advogado do(a) APELADO: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que proceda à conclusão do recurso administrativo apresentado pelo impetrante no prazo de 30 dias.

Sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva ao argumento de que o Conselho de Recursos da Previdência Social não integra a estrutura administrativa da autarquia.

No mérito, o INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015924-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDEMAR LOPES

Advogado do(a) APELADO: BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o presente mandado de segurança foi impetrado contra o gerente executivo do INSS objetivando determinação pelo Juízo para que a autoridade coatora proceda à conclusão da análise de pedido de concessão de benefício previdenciário.

Ocorre que o processo administrativo encontra-se em âmbito recursal.

Nesse prisma, o gerente executivo do INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo deste *writ*, já que o processo objetiva compelir a autoridade administrativa a proceder à análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Nos termos do artigo 32, XXXI, da mencionada Lei nº 13.844/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura básica do Ministério da Economia, órgão da União Federal.

Portanto, a fase recursal dos processos administrativos de natureza previdenciária não integra a estrutura do INSS, mas sim do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Vale dizer que o INSS e o Conselho de Recursos são órgãos independentes, de modo que a apreciação dos recursos interpostos contra as decisões do INSS não se insere na competência jurídica do INSS, mas sim do CRSS, sendo, assim, ilegítima a autoridade coatora eleita no mandado de segurança (Gerente-Executivo do INSS) para responder em relação à apreciação do recurso endereçado à Junta de Recursos daquele Conselho.

Destarte, de rigor a reforma da sentença.

Nesse sentido, já decidi neste e. Tribunal, *verbis*:

“COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I – Não se vislumbra a possibilidade de se imputar à Gerência Executiva do INSS em Jundiá obrigação referente a prazo de decisão de recurso administrativo pela Junta de Recursos.

II – Agravo de instrumento do INSS provido.”

(AI nº 5006257-04.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, DJF3 31/08/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NA SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA. CATEGORIA FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

I - Pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi indeferido em sede administrativa, sendo que desta decisão foi interposto recurso, julgado improcedente pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Protocolizado pedido de reforma de parecer, o qual foi enviado, juntamente com os autos, ao Conselho de Recursos, com sede no Distrito Federal, cabendo a este o órgão, no presente momento, a competência para se manifestar definitivamente sobre a pretensão do segurado.

II - O mandamus foi impetrado em face da Gerente Regional Executiva do INSS em Santos.

III - Fixada a competência, na espécie, pela categoria funcional da autoridade coatora, correta a sua propositura na Justiça Federal de Santos, a menos que houvesse alteração do polo passivo da demanda.

IV - A questão que se coloca é a da legitimidade da apontada autoridade, que não teria entre suas atribuições a de apreciar recurso em processo administrativo.

V - Sem a indicação da autoridade que deve, de fato, praticar o ato objeto do writ impõe-se a sua extinção, por ilegitimidade passiva, descabida a remessa à redistribuição a uma das Varas Federais de Brasília, que não detém competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade cujas funções se encontram adstritas à região do município de Santos/SP.

VI - Recurso provido."

(AG 241765, Relatora Des. Federal Marianina Galante, DJU 22.11.2006)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NO JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEMANÁLISE DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL.

O gerente executivo do INSS não detém competência para figurar como autoridade coatora no polo passivo de mandado de segurança que visa a análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Na forma do disposto no artigo 32 da Lei nº 13.844/2019 (conversão da Medida Provisória nº 870, de 01/01/2019) e no Decreto nº 9.745, de 08/04/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura do Ministério da Economia, órgão da União Federal, encontrando previsão no art. 303 do Decreto 3.048/99, cujas atribuições são estabelecidas no artigo 305 desse mesmo diploma normativo.

Sendo o objeto do mandado de segurança a conclusão do processamento do recurso perante a Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, a legitimidade passiva do writ é da respectiva Junta.

Inviável processualmente a simples retificação do polo passivo pois a autoridade coatora, que ostenta a qualidade de servidor do INSS, erroneamente indicada, não pertence à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora, vinculada à União Federal. Em decorrência, inaplicável a teoria da encampação.

Apelação e remessa oficial providas para extinguir o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000864-04.2019.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e ao reexame necessário para reconhecer a ilegitimidade passiva da impetrada e extinguir o feito sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. INSS. CRSS. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado contra o gerente executivo do INSS objetivando determinação pelo Juízo para que a autoridade coatora proceda à análise de pedido administrativo de benefício previdenciário. Ocorre que o processo administrativo teve o devido andamento pelo INSS, encontrando-se em âmbito recursal.
2. Nesse prisma, o gerente executivo do INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo deste writ, já que o processo objetiva compelir a autoridade administrativa a proceder à análise de recurso administrativo distribuído a uma das Juntas de Recursos da Previdência Social a qual compõe o Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, nova denominação atribuída pela Lei nº 13.341/2016 ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.
3. Nos termos do artigo 32, XXXI, da mencionada Lei nº 13.844/2019, o Conselho de Recursos do Seguro Social integra a estrutura básica do Ministério da Economia, órgão da União Federal.
4. Portanto, a fase recursal dos processos administrativos de natureza previdenciária não integra a estrutura do INSS, mas sim do Conselho de Recursos do Seguro Social.
5. Vale dizer que o INSS e o Conselho de Recursos são órgãos independentes, de modo que a apreciação dos recursos interpostos contra as decisões do INSS não se insere na competência jurídica do INSS, mas sim do CRSS, sendo, assim, ilegítima a autoridade coatora eleita no mandado de segurança (Gerente-Executivo do INSS) para responder em relação à apreciação do recurso endereçado à Junta de Recursos daquele Conselho.
6. Destarte, de rigor a reforma da sentença.
7. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e ao reexame necessário para reconhecer a ilegitimidade passiva da impetrada e extinguir o feito sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do CPC., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000445-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSULTAX CONSULTORIA CONTABIL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000445-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSULTAX CONSULTORIA CONTABIL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União, em mandado de segurança impetrado por **CONSULTAX CONSULTORIA CONTABIL LTDA - EPP**, objetivando a declaração de inexigibilidade do ISS incidente na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para a restituição ou compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou concedida a segurança, para afastar a exigibilidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei nº 11.547/2007 e o disposto no art. 170-A do CTN (Id 135359818, p. 1-7).

Em suas razões (Id 135359821, p. 1-22), a União alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, alegando, no mérito, em síntese, a constitucionalidade da inclusão da parcela relativa ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o valor do ISS integra o preço do serviço e da mercadoria, sustentando, subsidiariamente, a impossibilidade de restituição administrativa, sob pena de ofensa ao disposto no art. 100 da CF, e que a compensação se faça nos limites da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões da parte impetrante (Id 135359825, p. 1-22), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo não provimento do recurso da União (Id 136873147, p. 1-8).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000445-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSULTAX CONSULTORIA CONTABIL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Apesar de a hipótese discutida nos autos versar, exclusivamente, sobre a inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, para a solução do caso em tela deve-se destacar a jurisprudência firmada a respeito da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

Preliminarmente, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proférido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que *"publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada."* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhecera a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Cumpra-se destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Terceira Turma, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3: 16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3: 03/03/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, conforme os termos delineados a seguir.

Ainda, anote-se ser inperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional.

Ademais, caso seja entendida a restituição como repetição por meio de precatório, a solução não se ajusta ao rito próprio do mandado de segurança, pois eventual apuração do valor a ser "repetido" poderia gerar necessidade de dilação probatória, intervenção da contadoria judicial, sem mencionar a oposição de embargos pelo devedor.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo o requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º); função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, verbis:

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).
Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para afastar a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, restringindo a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação. A sentença não pode determinar a restituição do indébito pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar o artigo 100 da Constituição Federal. Ademais, caso seja entendida a restituição como repetição por meio de precatório, a solução não se ajusta ao rito próprio do mandado de segurança, pois eventual apuração do valor a ser "repetido" poderia gerar necessidade de dilação probatória, intervenção da contadoria judicial, sem mencionar a oposição de embargos pelo devedor.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para afastar a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, restringindo a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-05.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-05.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **INDÚSTRIA GRÁFICA CENTENÁRIO LTDA** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determinasse a suspensão da exigibilidade das contribuições referentes ao salário-educação, as contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE e ao Sistema S incidentes sobre a folha de salários, bem como sucessivamente, o reconhecimento da limitação da base de cálculo das contribuições ao teto de 20 salários mínimos vigentes no país, conforme o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/198. Por fim, pede o reconhecimento do direito à restituição/compensação em relação aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos pela Taxa Selic.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, por não vislumbrar inconstitucionalidade da exigibilidade das supracitadas contribuições.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) as contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDE, às quais está sujeita, **não foram recepcionadas pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol taxativo** à base de cálculo destas contribuições, englobando apenas “o faturamento”, “a receita bruta”, “o valor da operação e/ou o valor aduaneiro”, mas não “a folha de salários”;
- b) há necessidade de **limitar a base de cálculo das contribuições** recolhidas em conta de terceiros ao teto de **20 salários mínimos** – limitação imposta pelo art. 4º da Lei n. 6.950/1981.
- c) possui direito ao **ressarcimento dos valores das exações** recolhidas indevidamente a partir dos 5 (cinco) anos precedentes ao ajuizamento da presente ação judicial, atualizados pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões da União, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, José Leonidas Bellem de Lima, deixou de exarar parecer, por entender não existir interesse público primário que justifique a intervenção no feito.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-05.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne do recurso em exame é a tese de que, como o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições destinadas a Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE, e FNDE/salário-educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Esta a redação do dispositivo:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça. 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

Ressalte-se, ainda, haver, quanto à constitucionalidade da contribuição salário-educação, fundamento diverso e autônomo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01. POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE n.º 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC n.º 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz, a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, obvia-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (AMS 00019904620164036143, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n.º 610247.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC n.º 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

-Anote-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o **Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.**

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante (grifos nossos):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SES/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado ocorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n° 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz, de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o beneficiário dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJE 2.2.2009). Nada há, pois, a provar quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

De outro giro, no que tange ao pleito subsidiário sobre a necessidade de limitar a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros ao teto de 20 salários-mínimos – **assiste razão, em parte, à recorrente.**

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, **por constituir lei especial** e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.**

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.**

Assim, **reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos** para o cálculo das referidas contribuições, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, através da compensação, **conforme os termos delineados a seguir.**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º); da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC. A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).
Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação da impetrante para **conceder parcialmente a segurança** com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros - IN CRA, SEBRAE, SESI e SENAI - a 20 (vinte) salários mínimos, inclusive para as suas filiais - excetuado o SALÁRIO-EDUCAÇÃO; bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação ao excedente recolhido, nos últimos 5 anos anteriores à impetração, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IN CRA. SEBRAE. SISTEMA S. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. ENTENDIMENTO NÃO ESTENDIDO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. LEI ESPECIAL. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas a Terceiras Entidades (IN CRA, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX, ABDI e FNDE-salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
2. Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
3. Assim, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.
4. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (IN CRA, SEBRAE e Sistema S), limitado ao teto de vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
6. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.
7. O Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.
8. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
10. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Apelação parcialmente provida. Segurança concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante para conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003185-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSANA MARQUES DA ROCHA SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003185-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:SUSANA MARQUES DA ROCHA SOUSA

Advogado do(a)APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **SUSANA MARQUES DA ROCHA SOUSA**, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento formulado pela impetrante.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a inposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003185-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:SUSANA MARQUES DA ROCHA SOUSA

Advogado do(a)APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

De início, dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido pela impetrante em 01.11.2018.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o *prazo* de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 01.11.2018 e até a data da impetração do *mandamus*, em 27.03.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001675-64.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MUNDO DIGITAL GRAFICA E EDITORA EIRELI

Advogados do(a) SUCESSOR: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001675-64.2018.4.03.6109

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente, antes de analisar o mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

7. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. "

Alegou-se, inclusive para fins de pré-questionamento, contradição, pois, ao vedar a restituição administrativa, violou o artigo 66, § 2º, da Lei 8.383/1991.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, inexistente contradição, pois trata-se de vício que diz respeito, estritamente, à incompatibilidade formal entre premissas e conclusões, ou entre premissas do julgamento, o que não foi objeto da narrativa recursal que, ao contrário, pretendeu impugnar *error in iudicando*, vez que, ao decidir sobre restituição administrativa de indébito fiscal ante a exigência constitucional do precatório (artigo 100, CF), teria violado o artigo 66, § 2º, da Lei 8.383/1991.

Sucedendo que a via processual eleita não se destina a tal discussão, pois se, de fato, tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, inexistente contradição, pois trata-se de vício que diz respeito, estritamente, à incompatibilidade formal entre premissas e conclusões, ou entre premissas do julgamento, o que não foi objeto da narrativa recursal que, ao contrário, pretendeu impugnar *error in iudicando*, vez que, ao decidir sobre restituição administrativa de indébito fiscal ante a exigência constitucional do precatório (artigo 100, CF), teria violado o artigo 66, § 2º, da Lei 8.383/1991.

4. Sucedendo que a via processual eleita não se destina a tal discussão, pois se, de fato, tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NV COMERCIO E SERVICOS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025155-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NV COMERCIO E SERVICOS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/1996 e instrução normativa vigente, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Por fim, irrelevante que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensividade à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicitão atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional, sendo impertinente invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal.
5. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou-se omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve pedido na inicial de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante à questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025155-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NV COMERCIO E SERVICOS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n° 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n° 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de entrega de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade. ”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "*Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.*"

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-81.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEMILZA FIUZA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002315-81.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEMILZA FIUZA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue, no prazo de dez dias e sob pena de multa diária de um mil reais, o cumprimento do acórdão 6.217/2019 da 20ª Junta de Recursos do CRPS, com a devida implantação do benefício de pensão por morte (NB 191.743.233-8), por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que, em 20/05/2020, procedeu ao cumprimento do acórdão 6.217/2019, com a implantação do benefício de pensão por morte (Id 135080182).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240; e (5) deve ser excluída a imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que "não é cabível a fixação de multa pecuniária contra o INSS antes mesmo que se tenha apurado a efetiva responsabilidade do INSS quanto ao não-cumprimento".

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário, tido por submetido.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002315-81.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE SAO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEMILZA FIUZA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois o efetivo cumprimento do acórdão 6.217/2019 da 20ª Junta de Recursos do CRPS, com a implantação do benefício de pensão por morte, somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, traindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à APS em São Bernardo do Campo para cumprimento do acórdão proferido pela 20ª Junta de Recursos da Previdência Social, em 14/11/2019 e até a prolação da sentença, em 12/05/2020, não havia sido implantado o benefício de pensão por morte, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau (Id 135080182), revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer:

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de dez dias para cumprimento do acórdão proferido pela 20ª Junta de Recursos do CRPS com a efetiva implantação do benefício de pensão por morte, a partir da intimação da sentença, é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária para centenas até o limite de dez mil reais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reduzir a multa diária, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
3. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
5. Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à APS em São Bernardo do Campo para cumprimento do acórdão proferido pela 20ª Junta de Recursos da Previdência Social, em 14/11/2019 e até a prolação da sentença, em 12/05/2020, não havia sido implantado o benefício de pensão por morte, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
8. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de dez dias para cumprimento do acórdão proferido pela 20ª Junta de Recursos do CRPS com a efetiva implantação do benefício de pensão por morte, a partir da intimação da sentença, é razoável, porém o valor fixado é excessivo, mesmo a título de penalidade destinada a coibir a mora administrativa, pois, ainda que este seja o objetivo primordial e lícito, o resultado não pode gerar enriquecimento sem causa, razão pela qual se reduz, na espécie, o valor da multa diária para cem reais até o limite de dez mil reais.
9. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007865-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007865-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue, no prazo de quinze dias, o devido processamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que, por necessária a análise técnica de atividades exercidas em condições especiais, o requerimento foi encaminhado em 30/09/2019, ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal, órgão subordinado à Secretaria de Previdência do Ministério da Economia (Id 135149278).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007865-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de transição administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolizado em 23/01/2019 (Id 135149268) e até prolação da sentença, em 09/12/2019, não havia sido ainda processado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau (Id 135149278), tendo sido informada a remessa ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal, porém sem notícia até o momento da efetiva análise, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolizado em 23/01/2019 e até prolação da sentença, em 09/12/2019, não havia sido ainda processado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau, tendo sido informada a remessa ao Serviço Regional de Perícia Médica Federal, porém sem notícia até o momento da efetiva análise, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001965-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A

APELADO: INDUSTRIA COMERCIO MADEIRA JARDIM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEREIDE LOUBET BORGES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652-A, GUILHERME AZAMBUJA FALCAO NOVAES - MS13997-A, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A, BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO - MS13091-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO - MS13091-A, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001965-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A

APELADO: INDUSTRIA COMERCIO MADEIRA JARDIM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEREIDE LOUBET BORGES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652-A, GUILHERME AZAMBUJA FALCAO NOVAES - MS13997-A, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A, BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO - MS13091-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO - MS13091-A, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplo apelo à sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para extinguir o feito, por prescrição intercorrente, nos termos dos artigos 156, V, e 174, I, do CTN e, posteriormente, deferiu reconsideração para fixar honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 em favor da executada.

Alegou a União que: (1) foi reconhecida a prescrição em sede administrativa antes do ajuizamento dos créditos objeto dos processos administrativos 10140.229342/97-00, 10140.238023/98-05, 10140.229341/97-39, e 10140.229340/97-76 (CDAs 13.2.99.003389-30, 13.2.98.002169-81, 13.6.97.009881-08, e 13.2.97.003971-35), não havendo interesse recursal quanto a tais créditos; (2) ocorreu citação válida em 22/04/2002 por via postal com aviso de recebimento, sendo que a intimação foi enviada para o endereço do domicílio fiscal declarado pela representante legal da executada, estando em consonância com a Súmula 429/STJ; (3) ainda que não se considere válida a citação ocorrida em 22/4/2002, foi provado nos autos que promoveu todos os atos no intuito de citar Nereide Loubet Borges, cuja citação na condição de responsável tributário somente ocorreu em 30/8/2013, não por inércia da exequente, mas por motivos inerentes à operacionalização dos atos em Juízo, de modo que é cabível a aplicação da Súmula 106/STJ; (4) o despacho citatório foi proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, de modo que o marco interruptivo da prescrição é a citação válida do executado, cuja interrupção deve retroagir à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC; e (5) deve ser determinado o prosseguimento da execução com relação aos créditos inscritos nas CDAs 13.2.98.002170-15; 13.7.98.000953-23; 13.6.98.005441-63; 13.6.98.005440-82 e 13.6.98.000342-03.

Alegou o advogado das executadas, mediante recurso em nome próprio que: (1) o valor fixado não é 10% do valor atribuído à causa, em total desconformidade com o dispositivo legal, pois somente é utilizado o § 8º do artigo 85 do CPC, mediante afastamento das hipóteses previstas nos §§ 2º a 6º do artigo 85 do CPC; e (2) o crédito pretendido pelo recorrido já se encontrava no importe de R\$ 800.000,00, cabendo honorários advocatícios de acordo com os percentuais previstos nos incisos do § 3º do artigo 85, CPC.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001965-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A

APELADO: INDUSTRIA COMERCIO MADEIRA JARDIM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEREIDE LOUBET BORGES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652-A, GUILHERME AZAMBUJA FALCAO NOVAES - MS13997-A, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A, BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO - MS13091-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO - MS13091-A, ADILSON VIEGAS DE FREITAS JUNIOR - MS18844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se prescrição material e não intercorrente em exceção oposta pela empresa executada.

Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1.597.015, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 03/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DIA SEGUINTE AO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, O QUE FOR POSTERIOR. RESP 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.5.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp. 1.120.295/SP, mediante o rito dos recursos repetitivos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.787.923/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23.5.2019; AgInt no REsp. 1.596.436/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.4.2019. 2. Na espécie, o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte (GIA), em 26.5.1994, e a ação executiva foi proposta em 31.5.1999, isto é, após o prazo de cinco anos. Assim, há de ser reconhecida a prescrição. 3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento."

Quanto à interrupção da prescrição, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, o marco interruptivo é apurado pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do artigo 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ, conforme revela o seguinte julgado:

AgInt no AREsp 1.383.027, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 14/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC/1973. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO RETROAGE À DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 106 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos de declaração que afastou o incidente para manter decisão singular anterior, ao entendimento de que seu manejo foi tão somente no intuito de obter efeitos infringentes. No Tribunal a quo, negou-se seguimento ao recurso. II - Sobre a apontada violação do art. 219, § 1º, do CPC/1973, assiste razão à recorrente. III - O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 21/5/2010), pacificou o entendimento de que, em execução fiscal, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar n. 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução proposta dentro do prazo prescricional, não ficando a parte exequente prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula n. 106/STJ. Confiaram-se: REsp n. 1.724.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018; AgInt no AREsp n. 912.577/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017 (grifos não constam do texto original) REsp n. 1430049/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 25/2/2014 (grifos não constam do texto original). IV - Conforme ficou declarado no acórdão recorrido, a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo de cinco anos após a constituição do crédito tributário, mesmo que a citação tenha ocorrido posteriormente, tendo-se por não ocorrida, portanto, a prescrição intercorrente. V - Agravo interno improvido"

Na espécie, considerando os limites da matéria devolvida pelo apelo da União, consta que o crédito exequendo das CDAs 13.2.98.002170-15 (ID 130377138, f. 11/19), 13.7.98.000953-23 (ID 130377140, f. 10/18), 13.6.98.005441-63 (ID 130377139, f. 21; ID 130377140, f. 1/8), 13.6.98.005440-82 (ID 130377139, f. 11/18), e 13.6.98.000342-03 (ID 130377139, f. 7/9), possuem vencimento entre 30/11/1994 e 01/02/1996, com entregas de declarações em 31/05/1996 (ID 130377147, f. 101), tendo sido inscritos em dívida ativa em 25/03/1998 e 04/12/1998, com o ajuizamento do feito em 22/03/2001.

Em seguida, houve despacho citatório em 28/03/2001, com expedição de mandado e juntada do certidão do oficial de Justiça datado de 25/04/2001 certificando que deixou de citar "o devedor INDÚSTRIA COMÉRCIO MADEIRA JARDIM LTDA, na pessoa de seu representante legal Sr. MARCELO PEREIRA BARROS, pois o mesmo vem uma ou outra vez na fazenda Campo Verde, e nem o seu empregado fica na fazenda e sim na cidade de Jardim-MS" (ID 130377141, f. 4/7).

Na sequência, a União requereu suspensão do feito por sessenta dias, deferido em 29/06/2001, e houve requerimento de citação pela via postal na pessoa do representante legal da empresa executada Nereide Loubet Borges no endereço à "Av. Dorvalino dos Santos, 2139, Centro, Sidrolândia/MS" em setembro/2001, com expedição de carta de citação em 08/04/2002 e juntada de AR positivo em 29/04/2002 (ID 130377141, f. 9, 13, 15/17).

Em 08/04/2003, a PFN informou que os débitos em cobro são anteriores à data em que Nereide Loubet Borges exerceu a gerência da empresa executada (a partir de 10/01/1999) e, assim, caberia a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN somente a José Augusto Cabral, sendo que em razão de seu falecimento, deveria observar-se o disposto no artigo 131, II, do CPC, com a citação da viúva meira e de seus herdeiros, tendo ressalvado ainda que ainda a empresa executada encontrava-se em situação cadastral inapta junto à Receita Federal, o que inviabilizaria a penhora de bens da sociedade (ID 130377141, f. 22/24).

Houve o indeferimento do pedido em 24/08/2005, seguido de novo requerimento de citação de Nereide Loubet Borges, na condição de representante legal da empresa executada, no endereço à "Rua Clarice Linspector, 181, Bairro Cohab, Guia Lopes da Laguna-MS, CEP 79230-000" em 13/09/2005, tendo sido expedida carta precatória em 28/10/2006, que restou infrutífera diante de diligência negativa do oficial de Justiça, tendo retornado em 08/02/2007 (ID 130377144, f. 22/25, 28, 37, 41/43).

Após, em 14/05/2008 houve novo pedido de responsabilização pessoal dos gerentes, nos termos do artigo 135, do CTN, diante dos indícios de encerramento irregular da empresa executada, tendo sido requerida a citação de Nereide Loubet Borges, na qualidade de responsável tributário por substituição, no endereço "Av. Dorvalino dos Santos, 2139, Jardim Salmato, Sidrolândia/MS", deferida em 06/02/2009, com expedição de nova carta precatória, tendo o oficial de Justiça certificado em 30/08/2013 a citação válida e informado que deixou de proceder com a penhora em virtude de não localizar bens em nome da requerida (ID 130377145, f. 8/10, 29/30; ID 130377147, f. 5/6).

Em 11/04/2014, após instada, a PFN requereu a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, via BACENJUD, que restou parcialmente cumprida, porém, posteriormente, houve determinação para que fosse efetuado o desbloqueio e a devolução do valor, vez que incidiu sobre conta-poupança impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do CPC. (ID 130377147, f. 12, 32/33, 57)

A empresa executada opôs exceção de pré-executividade em 06/02/2015, houve manifestação da PFN, e em 24/05/2017 foi proferida a sentença que acolheu (ID 130377147, f. 64/72, 76/78, 82/84).

Neste contexto, observa-se que considerando como marco inicial a posterior data de entrega das declarações, o feito executivo foi ajuizado dentro do prazo prescricional quinquenal, além do que na carta de citação expedida em abril/2002 (Ofício 263/2002) constou o nome da empresa executada, verificando-se, assim, ter ocorrido a interrupção da prescrição material, comprovado pela juntada do AR positivo de 29/04/2002, como exigido na redação do artigo 174, parágrafo único, I, CTN, anterior à LC 118/2005, retroagindo, no caso, seus efeitos à data do ajuizamento do ação, nos termos da Súmula 106/STJ.

Sobre o fato de que o AR teria sido assinado por terceiro (Messias Borges), e não pela representante legal da empresa executada (Nereide Loubet Borges), cabe destacar que o artigo 8º, I e II, da Lei 6.830/1980 dispõe que a citação, nas execuções fiscais, será realizada, via de regra, pelo correio, com aviso de recepção, considerando-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, e que a jurisprudência do Superior de Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros".

Ademais, observa-se que o endereço do AR entregue em 29/04/2002 (Av. Dorvalino dos Santos, 2139, Sidrolândia/MS) é o mesmo endereço em que o oficial de Justiça certificou a citação da sócia em 30/08/2013, a evidenciar, portanto, a validade da citação da empresa na pessoa de seu representante legal Nereide Loubet Borges pela via postal.

Neste sentido:

REsp 1.648.430, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 20/04/2017: "EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MEIO DE CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. 1. Para o Tribunal de origem, a citação postal, com aviso de recebimento, entregue no endereço do executado mas recebido por pessoa estranha ao feito, não teve o efeito de interromper o curso do prazo prescricional. 2. Tal entendimento não está em harmonia com a jurisprudência do STJ, que tem orientação firme de que é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Precedentes. 3. Recurso Especial provido para, afastada a nulidade da citação, retornar os autos ao juízo de origem para dar prosseguimento à execução fiscal como entender de direito."

Logo, não pode ser acolhida a exceção de pré-executividade ajuizada pela empresa executada e, por consequência, a condenação em verba honorária fica prejudicada, assim como a apelação interposta objetivando a respectiva majoração. Quanto ao prosseguimento da execução fiscal deve ser requerida na origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação fazendária e julgo prejudicada a apelação do patrono da executada.

É como voto.

-

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO POR CARTA COM AR RECEBIDA POR TERCEIRO VÁLIDA. DEMORA IMPUTÁVEL AO MECANISMO JUDICIÁRIO. INTERRUÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA 106/STJ.

1. Consolidado o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega ou do vencimento do tributo, o que for posterior, e que a interrupção da prescrição, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, o marco interruptivo é apurado pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do artigo 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. Na espécie, observadas as datas dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários em cobro, a partir das declarações entregues, bem dos respectivos vencimentos, e ainda, a data de ajuizamento do feito executivo, verifica-se que a ação foi ajuizada antes do prazo prescricional. Ademais, na carta de citação expedida em abril/2002 constou o nome da empresa executada, verificando-se, assim, ter ocorrido a interrupção da prescrição material, comprovado pela juntada do AR positivo de 29/04/2002, como exigido na redação do artigo 174, parágrafo único, I, CTN, anterior à LC 118/2005, retroagindo, no caso, seus efeitos à data do ajuizamento do ação, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. O fato de que o AR teria sido assinado por terceiro e não pela representante legal da empresa executada não afasta a validade da citação efetivada, nos termos do artigo 8º, I e II, da Lei 6.830/1980, e da jurisprudência do Superior de Tribunal de Justiça firme no sentido de que "é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros". Ademais, observa-se que o endereço do AR entregue em 29/04/2002 é o mesmo endereço em que o oficial de Justiça certificou a citação da sócia em 30/08/2013, a evidenciar, portanto, a validade da citação da empresa na pessoa de seu representante legal pela via postal, não subsistindo, portanto, a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ.

4. Apelação fazendária parcialmente provida e apelação do patrono da executada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação fazendária e julgou prejudicada a apelação do patrono da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000786-78.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INTERBRILHO HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A, EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - SP154519-A, LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000786-78.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INTERBRILHO HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A, EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - SP154519-A, LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, por deixar a impetrante de "apresentar informes e documentos indispensáveis à propositura da ação", indeferiu a inicial e extinguiu o mandado de segurança, sem exame de mérito, nos termos dos artigos 321 e 485, I, do CPC. Consignou a sentença que, "segundo a parte impetrante, não é possível quantificar o valor das parcelas vencidas, por isto não foram incluídas no valor atribuído à causa (ID 626196). Ocorre que, conforme constou na decisão proferida, devem e podem ser obtidas por estimativa (=base: recolhimento efetuado no último ano), de modo a que o art. 292, Parágrafo Segundo, do CPC seja devidamente cumprido".

Alegou-se que: (1) o presente *mandamus* foi impetrado para afastar o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, inclusive para fins de compensação do indébito tributário; (2) na via do mandado de segurança, por sua própria natureza, objetiva-se apenas declarar o direito postulado, sem discussão e definição de valores, ficando o aproveitamento financeiro, decorrente da procedência da ação, sujeito à homologação da autoridade impetrada quanto às compensações realizadas; (3) não se trata de ação de cobrança, modificação de ato jurídico, ação de alimentos, divisão de área e afins, ação indenizatória, nem são pedidas prestações vencidas ou vincendas; (4) conforme jurisprudência sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213); (5) o valor atribuído à causa, na espécie, exclusivamente para fins de alçada, correspondeu ao montante indevidamente recolhido nos últimos anos, atualizados pela SELIC, recolhendo-se o máximo das custas processuais; (6) ainda que equivocado fosse o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 292, § 3º, do CPC, o Juízo deveria ter promovido a respectiva correção, de ofício e por arbitramento, sem mais consequências; (7) é ilegal e inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, inclusive conforme já reconhecido no julgamento do RE 574.706; e (8) há direito à compensação do indevidamente recolhido com contribuições ou outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 da Lei 9.430/1996), e com aplicação da SELIC ou índice que venha substituí-la.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000786-78.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INTERBRILHO HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A, EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - SP154519-A, LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o valor da causa é um dos requisitos essenciais da inicial, e enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem julgamento de mérito, caso não promova o autor a adequação, segundo os critérios legais fixados (artigos 317 combinado com os artigos 319, V e 321, parágrafo único, ambos do CPC).

Dispõe o artigo 291, CPC, que *"A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível"*.

Trata-se de disposição aplicável, igualmente, ao mandado de segurança, mesmo no caso de pedido de compensação de indébito fiscal, pois, ainda que o trâmite de ressarcimento seja efetuado em via administrativa, o valor da causa deve refletir o proveito econômico efetivo da demanda, em conformidade com a legislação processual.

Neste sentido a jurisprudência da Corte:

AMS 0007304-25.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 15/08/2016: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO RETIDO PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. 1. A jurisprudência deste Tribunal é assente em reconhecer a legitimidade do Ministério Público para a impugnação do valor da causa. 2. Isto decorre porque o Ministério Público Federal, em sua função de custos legis tem legitimidade para apresentar a impugnação ao valor da causa, por se tratar de matéria de ordem pública e que pode acarretar no reconhecimento da inépcia da petição inicial com a extinção do processo. 3. No caso dos autos, em que pese a argumentação de que se trata de mandado de segurança e o que se combate é o ato da autoridade pública, porém, mesmos nestes casos é necessária a adequação do valor da causa com o benefício econômico pretendido. Precedentes do TRF da 3ª Região. 4. In casu, as agravadas pleiteiam o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do IPI através de pautas fiscais cobradas de seus fornecedores e, ainda, a compensação dos valores recolhidos a este título, nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Ocorre que aquelas atribuíram o valor da causa no patamar de R\$1.000,00 (um mil reais), o que demonstra ser infimo em relação à compensação pretendida nos presentes autos. 5. Sentença anulada, com o retorno dos autos à primeira instância para a correção do valor da causa pelas agravadas e posterior prosseguimento do feito. 6. Agravo retido provido. 7. Recurso de apelação prejudicado." (g.n.)

AI 0003543-64.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 19/06/2015: "AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A impetração veicula pedido genérico de compensação/repetição daquilo pago indevidamente (o pedido não versa sobre compensação/repetição de "valor certo") e tal procedimento se realizará administrativamente e sob o crivo direto do Fisco em caso de sucesso na demanda judicial, nada obstando que se reconheça o direito de reaver a tributação que a impetrante reputa inconstitucional, cabendo à parte oportunamente provar perante a SRF o montante recuperável. 2. É certo, porém, que o valor da causa não pode ser atribuído de modo aleatório (inicialmente calculada em R\$ 10.000,00 e, após, em R\$ 50.000,00), pois o benefício econômico pretendido pode ser facilmente demonstrado pela autora mediante estimativa do respectivo montante, ainda que mediante a apresentação de "planilha de evolução dos valores que entende haver pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos". 3. A fixação do valor da causa em mandado de segurança pode ser feita pelas regras comuns às outras ações: havendo pedido de reconhecimento do direito (ainda que genericamente) de compensação tributária, é cabível, por analogia, a adoção do critério fixado no art. 259, I, do CPC, que determina que o valor da causa, em cobrança de dívida, é a soma do principal pleiteado. 4. Agravo legal improvido." (g.n.)

No caso, foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.518.668,70 (um milhão, quinhentos e dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e sete centavos) para novembro de 2016 (ID 106756038, f. 16).

Para justificar tal valor, a impetrante anexou à inicial comprovantes de arrecadação fiscal mensais do PIS/COFINS desde janeiro de 2011 (IDs 106756043 a 106756053) e apresentou tabela demonstrativa da atualização dos valores referentes ao ICMS incidente sobre tais recolhimentos (ID 106756054). Ainda, conforme certificado, as custas processuais recolhidas corresponderam ao valor máximo da tabela em vigor (ID 106756057).

Neste contexto, verifica-se que a impetrante atribuiu à causa valor correspondente ao total aproximado do proveito econômico pretendido - ainda que submetido à posterior fiscalização e homologação do Fisco - , não se constatando, pois, qualquer infringência aos ditames legais específicos ou à jurisprudência citada, pelo que de rigor a reforma da sentença.

Considerando, entretanto, que, na espécie, a autoridade impetrada sequer foi notificada a prestar informações, nos termos do artigo 7º, I, da Lei 12.016/2009, não se cogita de "causa madura" para julgamento, como avertado, impossibilitando a apreciação da matéria de fundo do mérito, inclusive sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para, reformando a sentença, determinar a baixa dos autos para regular processamento do presente mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT.

1. O valor da causa é requisito essencial da inicial e enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem julgamento de mérito, caso não promova o autor a sua adequação, segundo os critérios legais fixados (artigos 317 combinado com os artigos 319, V e 321, parágrafo único, ambos do CPC).

2. Dispõe o artigo 291, CPC, que *"A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível"*. Trata-se de disposição aplicável, igualmente, ao mandado de segurança, mesmo no caso de pedido de compensação de indébito fiscal, pois, ainda que o trâmite de ressarcimento seja efetuado em via administrativa, o valor da causa deve refletir o proveito econômico efetivo da demanda, em conformidade com a legislação processual.

3. Para justificar o valor atribuído à causa, a impetrante anexou comprovantes de arrecadação fiscal mensais do PIS/COFINS, desde janeiro de 2011 e apresentou tabela demonstrativa da atualização dos valores referentes ao ICMS incidente sobre tais recolhimentos, e conforme certificado nos autos as custas processuais recolhidas corresponderam ao valor máximo da tabela em vigor, não se constatando, pois, qualquer infringência aos ditames legais específicos ou à jurisprudência citada, pelo que de rigor a reforma da sentença.

4. Considerando, entretanto, que, na espécie, a autoridade impetrada sequer foi notificada a prestar informações, nos termos do artigo 7º, I, da Lei 12.016/2009, não se cogita de "causa madura" para julgamento, como avertado, impossibilitando a apreciação da matéria de fundo do mérito, inclusive sob pena de supressão de instância.

5. Apelação parcialmente provida para determinar a baixa dos autos para regular processamento do presente mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para, reformando a sentença, determinar a baixa dos autos para regular processamento do presente mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000636-77.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CAROLINA PEDRINO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-77.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CAROLINA PEDRINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal, ante o não cumprimento da determinação de substituição da CDA.

Alegou-se, em síntese, que não se aplica à apelante a Lei 10.522/2002, que trata da substituição dos honorários advocatícios pelo encargo legal fixado no DL 1.025/1969, mas a Lei 6.530/1978, norma especial, que estipula o respectivo índice de correção monetária (INPC).

Não houve contrarrazões.

Peticionou, posteriormente, a apelante, alegando que teria havido acordo entre as partes, sendo determinado pelo Juízo manifestação sobre eventual desistência do recurso, tendo decorrido *in albis* o prazo sem qualquer pronunciamento ou requerido da interessada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-77.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CAROLINA PEDRINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora tenha alegado, após sentença de extinção, que haveria acordo, a teor do artigo 922, CPC, para suspensão da execução fiscal, a documentação juntada refere-se à mera termo padrão de acordo sem qualquer preenchimento ou identificação com o caso concreto, tanto que, intimado para manifestar-se, a apelante nada aduziu nos autos a obstar o presente julgamento.

No caso, houve determinação de substituição da CDA, pois verificado pelo Juízo que os critérios de correção monetária lançados no título executivo encontravam-se em desacordo com o artigo 37-A da Lei 10.522/2002 (ID 134769885).

Descumprida a determinação judicial, a execução fiscal foi extinta.

Sustentou a apelante que a lei aplicável não é a Lei 10.522/2002, que constitui norma geral, mas a Lei 6.530/1978, que prevê regime especial de correção monetária da autarquia.

Com efeito, há que se distinguir os critérios de cálculo dos consectários da mora pelo inadimplemento dos débitos em relação aos parâmetros de reajuste anual das anuidades cobradas pelo órgão de classe.

Nesta esteira, o artigo 37-A da Lei 10.522/2002 previu cálculo dos juros e penalidades moratórias segundo a legislação aplicável aos tributos federais, sendo expressamente aplicado às autarquias em geral, com exceção do Banco Central (§2º).

De outro lado, o artigo 16, §§1º e 2º, da Lei 6.530/1978, alterada pela 10.795/2003, não se relaciona a inadimplemento, mas apenas ao índice de reajuste anual e automático dos valores das anuidades devidas.

Neste sentido:

ApCiv 5016699-13.2019.4.03.6105, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 Judicial 10/09/2020: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ADEQUAÇÃO DOS CONSECUTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. NÃO ATENDIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018 (ID de n.º 135092352, páginas 03-06). 2. No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho em 25/11/2019 (ID de n.º 135092357, páginas 01-02), para que o exequente substituísse a CDA que embasa a execução (ID de n.º 135092352, páginas 03-06), pois o título executivo indicou a cobrança dos consecutários de mora calculados em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. Como o Conselho exequente se insurgiu em relação à determinação, foi proferida sentença indeferindo a inicial, extinguindo a execução fiscal. 3. O art. 37-A da Lei nº 10.522/2002 dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais". 4. O que se percebe é que o apelante confunde o valor da atualização das anuidades, previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, com a atualização do valor dos consecutários de mora, estabelecidos pelo art. 37-A da Lei nº 10.522/02, que se refere aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais. Desse modo, deve ser mantida a sentença. 5. No presente caso, tendo em vista a prolação da sentença, não há a possibilidade de emenda ou substituição da CDA. (Precedente deste Tribunal). 6. Apelação desprovida."

Assim, verificada a incorreção nos fundamentos legais que lastreiam a certidão de dívida ativa, e não cumprida a determinação de substituição da CDA, correta a extinção da execução.

Ressalte-se, em acréscimo, que a CDA pode ser substituída para retificação em erro material ou formal, nos termos da Súmula 392/STJ ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"), o mesmo não ocorrendo em relação à alteração de sujeito passivo ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADE. CONSECUTÁRIOS DE MORA. REAJUSTE ANUAL. DISTINÇÃO. ART. 37-A DA LEI 10.522/2002. DESCUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO.

1. Embora tenha alegado, após sentença de extinção, que haveria acordo, a teor do artigo 922, CPC, para suspensão da execução fiscal, a documentação juntada refere-se à mera termo padrão de acordo sem qualquer preenchimento ou identificação como caso concreto, tanto que, intimado para manifestar-se, a apelante nada aduziu nos autos a obstar o presente julgamento.
2. No caso, houve determinação de substituição da CDA, pois verificado pelo Juízo que os critérios de correção monetária encontravam-se em desacordo com o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, sustentando a apelante que a lei aplicável não é a Lei 10.522/2002, que constitui norma geral, mas a Lei 6.530/1978, que prevê regime especial de correção monetária da autarquia.
3. O artigo 37-A da Lei 10.522/2002 previu o cálculo dos juros e penalidades moratórias segundo a legislação aplicável aos tributos federais, sendo expressamente aplicado às autarquias em geral, com exceção do Banco Central (§2º). De outro lado, o artigo 16, §§1º e 2º, da Lei 6.530/1978, alterada pela 10.795/2003, não se relaciona ao inadimplemento, mas apenas ao índice de reajuste anual dos valores das anuidades devidas.
4. Ressalte-se que a CDA pode ser substituída para retificação em erro material ou formal, nos termos da Súmula 392/STJ ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"), o mesmo não ocorrendo em relação à alteração de sujeito passivo ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014526-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014526-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança, afastando a tese de ilegalidade e nulidade do processo administrativo 07R0000502015.

Alegou-se que: (1) o artigo 59, § 6º, do Código de Ética e Disciplina da OAB prevê que apenas o relator do feito pode deferir ou indeferir prova, sendo que o ato praticado no termo de audiência, realizado em 25/08/2017, foi presidido por instrutor e não relator nomeado, que foi quem proferiu a decisão interlocutória de indeferimento de prova testemunhal; (2) ato praticado por terceiro, que não é o relator do feito, não tem qualquer validade procedimental, pois seria usurpação de cargo ou função, fato que não pode ser aceito no processo administrativo; e (3) deve ser reconhecida a nulidade do ato praticado.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014526-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se nulidade em processo administrativo da OAB, sob a alegação de indeferimento de prova testemunhal.

Na espécie, consta que foi instaurado o processo disciplinar 07R0000502015 para efeito do disposto no artigo 38, I, do EAOAB, em razão de decisões anteriores de procedimentos disciplinares contra o impetrante (ID 90294332), tendo sido designada audiência de instrução para 25/08/2017 (ID 90294264).

No termo da audiência, sob a presidência do instrutor Robson Tenório Monteiro, consta que testemunhas do impetrante não compareceram e foi indeferida a redesignação do ato para a inquirição, pois, apesar de ofertado prazo para indicação de provas, o impetrante apresentou "rol de testemunhas, sem, no entanto, requerer intimação dos personagens do processo" em um primeiro momento, de modo que ocorreu "o fenômeno da preclusão quando do arrolamento das testemunhas".

Constou da decisão administrativa, ainda, que o processo disciplinar 07R0000502015 "não comporta discussão sobre as punições anteriores e preenche os requisitos do artigo 38, I, da Lei 8.906/94", além de que "há documentos que apontam para esta interpretação e em sua manifestação o Representado reconheceu que sofreu três punições com suspensão, todas transitadas em julgado", de modo que seria "desnecessária a oitiva das testemunhas" (ID 90294266).

A propósito, a redação do artigo 59, §§ 4º e 6º, do Código de Ética e Disciplina da OAB:

"Art. 59. Compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para prestar esclarecimentos ou a do representado para apresentar defesa prévia, no prazo de 15 (quinze) dias, em qualquer caso.

§ 4º O representante e o representado incumbir-se-ão do comparecimento de suas testemunhas, salvo se, ao apresentarem o respectivo rol, requererem, por motivo justificado, sejam elas notificadas a comparecer à audiência de instrução do processo.

(...)

§ 6º O relator somente indeferirá a produção de determinado meio de prova quando esse for ilícito, impertinente, desnecessário ou protelatório, devendo fazê-lo fundamentadamente."

Trata-se de norma específica, que regula o processo disciplinar próprio no âmbito da OAB, não se aplicando a Lei 8.112/1990, que trata do regime jurídico único dos servidores públicos civis da União. Também não é disciplinada a hipótese pela Lei 9.784/1999, que trata do processo administrativo no âmbito da administração federal.

A regulação normativa dos procedimentos disciplinares, por violação dos deveres ético-disciplinares do advogado, é legalmente reservada ao Código de Ética e Disciplina, tal qual expressamente previsto no artigo 33, parágrafo único, da Lei 8.906/1994, que estabelece, portanto, o devido processo legal respectivo.

Consta dos autos, a propósito do alegado, que o relator do processo disciplinar 07R0000502015, Fernando Calza de Salles Freirem determinou a notificação do impetrante para em quinze dias indicar provas a produzir, juntando desde logo documentos e rol de testemunhas (ID 90294350, f. 93), tendo sido notificado por carta com AR positivo e pelo diário oficial (ID 90294350, f. 93, 100/103); e que, em petição de 23/03/2017, arrolou testemunhas, mas não requereu expressamente a notificação das mesmas e, em consequência, tampouco apresentou justificativas para adotar tal conduta (ID 90294353, f. 8/9).

Em 19/04/2017, o relator rejeitou exceção de suspeição e determinou a instrução com a oitiva das testemunhas do impetrante, salientando apenas a própria impossibilidade de figurar como testemunha na medida em que responsável pela instrução do procedimento, intimando-se de tal decisão o impetrante via carta com AR positivo (ID 90294353, f. 10/12).

Como se observa, o pedido original de produção de prova testemunhal foi apreciado pelo relator do processo disciplinar, houve deferimento da oitiva de testemunhas arroladas salvo o próprio relator, e o impetrante foi devidamente intimado dos atos do processo administrativo, a afastar, assim, o cerceamento de defesa.

Quanto à ausência das testemunhas e indeferimento de redesignação, a legislação que regula o processo disciplinar específico prescreve que as partes são responsáveis por zelar pelo comparecimento de suas testemunhas, e que a notificação, se necessária, deve ser expressa no momento da indicação do rol de testemunhas.

No caso, o impetrante não requereu expressamente nas petições de 23/03/2017 ou mesmo de 18/05/2017, em que requereu o acréscimo de nova testemunha (ID 90294353, f. 14/15), a notificação de qualquer deles, a teor da previsão do artigo 59, § 4º, do Código de Ética e Disciplina da OAB, fazendo-o somente posteriormente na petição protocolada em 18/08/2017, sob a alegação genérica de que são "declaradamente inimigas" e, portanto, não haveria como levá-las espontaneamente, sem, porém, juntar qualquer documento que comprovasse de fato tal condição ou a negativa das mesmas, ônus que cabia ao impetrante (ID 90294265).

Ademais, a decisão do instrutor que presidiu a audiência designada não indeferiu a prova testemunhal propriamente dita, vez que a oitiva teria sido realizada se o próprio impetrante tivesse se incumbido do comparecimento das testemunhas na data da audiência designada. Apenas foi indeferido, no ato, a redesignação da audiência com notificação das testemunhas, com base na preclusão do pedido, o que não encontra vedação legal, tendo sido acrescido, ademais, que o fato, a rigor, não ensejaria produção de prova oral ante o reconhecimento do impetrante de que "sofreu três punições com suspensão, todas transitado em julgado".

O juiz instrutor, nos termos do Regimento Interno da OAB, tem atribuição para presidir o ato de instrução (artigo 142, § 4º), não configurando tal atuação qualquer usurpação de função ou cargo lesivo ao direito do acusado, inclusive porque os atos praticados no curso da instrução, mesmo quando ratificadas pelo relator, são, de qualquer forma, passíveis de discussão e impugnação nas razões finais para a apreciação do órgão julgador.

A nulidade aventada, seja por conta de tal decisão, seja por conta de ter sido proferida por juiz instrutor, demandaria a comprovação de prejuízo no contexto concreto do procedimento disciplinar ante as respectivas circunstâncias, considerado tanto o objeto específico da acusação como o que se almejava provar e o que poderia ter sido eventualmente provado com a inquirição, de modo a torná-la essencial à defesa do impetrante. A genérica alusão a prejuízo, em tese e abstrato, não respalda a nulificação do ato ou procedimento desde logo por decisão judicial antes mesmo do julgamento na própria esfera administrativa.

Note-se ainda na sequência que foi o relator designado que declarou o encerramento da fase de instrução, emitiu parecer preliminar sobre o enquadramento legal aos fatos imputados, e, por fim, determinou a notificação do impetrante, facultando-lhe ofertar razões finais, nos termos do 59, § 8º, do Código de Ética e Disciplina da OAB (ID 90294343, f. 41/46). Houve, portanto, a convalidação pelo relator de todos os atos praticados anteriormente, ensejando oportunidade para a manifestação do acusado sobre eventual nulidade nas razões finais para julgamento perante o órgão próprio do processo disciplinar em referência.

Assim, a partir dos documentos acostados, não se verifica comprovação de direito líquido e certo do impetrante, e nem a alegada nulidade no processo disciplinar ou a ofensa ao princípio da ampla defesa, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR. ADOGADO. OAB/SP. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI 8.906/1994. CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NOTIFICAÇÃO E COMPARECIMENTO EM AUDIÊNCIA. RELATOR E JUIZ INSTRUTOR. VÍCIO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO INEXISTENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

1. No processo ético-disciplinar cabe ao acusado, ao arrolar testemunhas, indicar a necessidade de eventual notificação, pois, se nada for alegado neste sentido, é encargo da parte assegurar-se do respectivo comparecimento em audiência (artigo 59, § 6º, do Código de Ética e Disciplina da OAB).
2. Não se aplica, ao caso, a Lei 8.112/1990, que trata do regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, nem a Lei 9.784/1999, que trata do processo administrativo no âmbito da administração federal. A regulação normativa dos procedimentos disciplinares, por violação dos deveres ético-disciplinares do advogado, é legalmente reservada ao Código de Ética e Disciplina, conforme previsto expressamente no artigo 33, parágrafo único, da Lei 8.906/1994, que estabelece, portanto, o devido processo legal respectivo.
2. Ao contrário do alegado, não se tratou de indeferimento de prova testemunhal, pois realizou-se a audiência em que não compareceram as testemunhas arroladas, tendo sido apenas indeferida a redesignação do ato, por decisão fundamentada.
3. O juiz instrutor, nos termos do Regimento Interno da OAB, tem atribuição para presidir o ato de instrução (artigo 142, § 4º), não configurando tal atuação qualquer usurpação de função ou cargo lesivo ao direito do acusado, inclusive porque os atos praticados no curso da instrução, mesmo quando ratificadas pelo relator, são, de qualquer forma, passíveis de discussão e impugnação nas razões finais para a apreciação do órgão julgador.
4. A nulidade aventada, seja por conta de tal decisão, seja por conta de ter sido proferida por juiz instrutor, demandaria a comprovação de prejuízo no contexto concreto do procedimento disciplinar ante as respectivas circunstâncias, considerado tanto o objeto específico da acusação como o que se almejava provar e o que poderia ter sido eventualmente provado com a inquirição, de modo a torná-la essencial à defesa do impetrante. A genérica alusão a prejuízo, em tese e abstrato, não respalda a nulificação do ato ou procedimento desde logo por decisão judicial antes mesmo do julgamento na própria esfera administrativa.
5. Note-se ainda na sequência que foi o relator designado que declarou o encerramento da fase de instrução, emitiu parecer preliminar sobre o enquadramento legal aos fatos imputados, e, por fim, determinou a notificação do impetrante, facultando-lhe ofertar razões finais, nos termos do 59, § 8º, do Código de Ética e Disciplina da OAB. Houve, portanto, a convalidação pelo relator de todos os atos praticados anteriormente, ensejando oportunidade para a manifestação do acusado sobre eventual nulidade nas razões finais para julgamento perante o órgão próprio do processo disciplinar em referência.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020336-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020336-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para declarar a nulidade dos despachos decisórios proferidos pela autoridade coatora nos pedidos de ressarcimento 17056.53801.140818.1.1.18-0250, 27436.60409.140818.1.1.18-8086, 35689.06206.140818.1.1.19-5394 e 34884.61169.140818.1.1.19-4420, e determinar que seja proferida nova decisão, contendo à análise fundamentada do mérito dos referidos pedidos, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Apelou o contribuinte, alegando que: **(1)** ao contrário do que constou da sentença, os despachos decisórios proferidos pelo Fisco são manifestamente arbitrários e ilegais, pois deixou de analisar o mérito dos pedidos de ressarcimento, ao fundamento de existência de ação judicial em curso, mas tal conclusão não pode prosperar, pois a ação ordinária 5001757-59.2017.4.03.6100 tem por objeto apenas a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, que não se confunde com pedidos de ressarcimento; **(2)** "é descabido, assim, qualquer consideração pela RFB de que eventual alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS (para retirar o ICMS) deva afetar a base de créditos", pois essa repercussão definitivamente não é objeto da ação ordinária; **(3)** a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Tribunal reconhecem que "a existência de demanda discutindo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não pode ser colocado como óbice ao aproveitamento de créditos objeto de Pedidos de Ressarcimento"; **(4)** "consoante acertadamente observado nos julgados colacionados, a vedação imposta pela Autoridade Administrativa alcança apenas hipóteses em que o pleito de ressarcimento está diretamente vinculado ou condicionado ao valor definido em outra demanda judicial ou administrativa, de modo que o objetivo da norma é evitar restituições ou ressarcimentos de valores controvertidos, o que não se verifica no presente caso"; **(5)** inexistente "qualquer vínculo entre os créditos escriturais objeto de Pedidos Administrativos de Ressarcimento (PER) e os créditos decorrentes de ações judiciais exitosas transitadas em julgado (crédito judicial), haja vista a distinção não apenas do crédito, mas, também, da sua forma de aproveitamento, possuindo, cada uma das hipóteses, regramento próprio"; **(6)** diferentemente do entendimento exposto na sentença, "a determinação de anulação dos despachos decisórios proferidos pela r. Autoridade Coatora não configuraria intervenção do Poder Judiciário na atividade exclusiva do Poder Administrativo, mas sim em mero afastamento da ilegalidade cometida pelo Fisco quando do indeferimento dos créditos pleiteados pela Apelante exclusivamente pela existência de ação ordinária objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS", razão pela qual requereu a antecipação da tutela de evidência recursal, com a nulidade dos despachos decisórios proferidos, e novo julgamento apreciando o mérito dos pedidos de ressarcimento, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Houve contrarrazões, sustentando a aplicação do artigo 5º, I, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse a justificar sua intervenção no feito.

Inicialmente distribuído à 6ª Turma, houve redistribuição do feito a esta relatoria, em razão de anterior distribuição de agravo de instrumento

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020336-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consta que o contribuinte ingressou com pedidos de ressarcimento de PIS/COFINS 17056.53801.140818.1.1.18-0250, 27436.60409.140818.1.1.18-8086, 35689.06206.140818.1.1.19-5394 e 34884.61169.140818.1.1.19-4420, em 14/08/2018, originando os processos administrativos 19679.721506/2019-20, 19679.721507/2019-74, 19679.721504/2019-31 e 19679.721505/2019-85, respectivamente, tendo o Fisco indeferido os pedidos de ressarcimento, concluindo que (ID 125309135):

"Portanto, tem-se que já no momento da apresentação do pedido, ocorrida em 14/08/2018, o ressarcimento pretendido se defrontou com a vedação expressa estabelecida pelas acima destacadas disposições do art. 59 da IN RFB nº 1.717, de 2017, e do art. 170 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, daada a existência de ação judicial que priva o direito creditório requerido dos predicados de liquidez e de certeza indispensáveis para que se possa cogitar de seu ressarcimento e de sua utilização em compensações. De rigor, assim, o integral indeferimento do Pedido de Ressarcimento apresentado.

Em face dos aspectos legais discutidos e das considerações supra, conclui-se pelo INDEFERIMENTO do Pedido de Ressarcimento que o presente processo tem por objeto, apresentado em tabela constante do parágrafo inicial deste despacho."

A autoridade coatora nas informações esclareceu que o contribuinte interps manifestação de inconformidade contra os indeferimentos de ressarcimento de PIS/COFINS, sendo encaminhada para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ (ID 125309151).

A manifestação de inconformidade está prevista no artigo 74, §§ 9º e 11, da Lei 9.430/1996, que possui a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

(...)
§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

(...)
§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

(...)
§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#), e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da [Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional](#), relativamente ao débito objeto da compensação. [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

Como se observa, a manifestação de inconformidade possui efeito suspensivo, conforme previsto no artigo 74, § 11, da Lei 9.430/1996, que remete ao artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, e constitui óbice processual intransponível para a impetração do presente mandado de segurança, conforme cristalina redação do artigo 5º, I, da Lei 12.016/2009:

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

Neste sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

MS 35341 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 10/05/2018: "Direito Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Ato do TCU. Pendência de recurso com efeito suspensivo. Suspensão do processo administrativo. 1. A parte agravante não comprovou a negativa de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no TCU (art. 34, § 2º, da Lei nº 8.443/1992). Nos termos do art. 5º, I, da Lei nº 12.016/2009, não cabe mandado de segurança contra ato administrativo do qual caiba recurso com efeito suspensivo. 2. A determinação de suspensão de processos, na sistemática da repercussão geral (CPC, art. 1.035, § 5º), alcança apenas os processos judiciais. Não se presta, portanto, para suspender processos administrativos do TCU. 3. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 2 (dois) salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º)."

AgRg no MS 21332, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 18/12/2017: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO RECEBIDO COM EFEITO SUSPENSIVO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. JULGAMENTO MONOCRÁTICO, PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. MÉRITO. QUESTÃO PREJUDICADA. 1. Na forma do art. 5º, I, da Lei 12.016/2009, é inadmissível o mandado de segurança em face de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução. 2. Consoante o art. 34, XIX, do RISTJ, é atribuição do relator decidir monocraticamente o mandado de segurança quando for "inadmissível, prejudicado ou quando se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar". 3. Conforme jurisprudência desta Corte, a submissão ao colegiado, por meio de agravo regimental ou de agravo interno, supre o eventual vício existente no julgamento monocrático do recurso. Nesse sentido, mutatis mutandis: REsp 1.049.974/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 03/08/2010; AgInt no RMS 50.746/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/06/2017. Uma vez não ultrapassada a fase de conhecimento do mandamus, resta prejudicado o exame do mérito da controvérsia. 5. Agravo regimental não provido."

Desse modo, considerando que a manifestação de inconformidade interposta contra os pedidos de indeferimento de ressarcimento do PIS/COFINS, possui efeito suspensivo, nos termos dos artigos 74, § 11, da Lei 9.430/1996, e 151, III, do Código Tributário Nacional, não é cabível a interposição de mandado de segurança, conforme previsão expressa do artigo 5º, I, da Lei 12.016/2009.

Assim, deve ser mantida a sentença, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, I, DA LEI 12.016/2009.

1. A interposição de manifestação de inconformidade possui efeito suspensivo, nos termos dos artigos 74, § 11, da Lei 9.430/1996, e 151, III, do Código Tributário Nacional, impedindo a impetração de mandado de segurança, conforme previsão expressa do artigo 5º, I, da Lei 12.016/2009.

2. Sentença mantida, ainda que por fundamento diverso.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009786-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFRE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009786-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFRE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **AFRE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA – ME** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS **destacado nas notas fiscais** da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Houve condenação da União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados consoante os percentuais mínimos previstos nas tabelas regressivas constantes dos incisos do parágrafo 3º c/c o parágrafo 5º, ambos do art. 85 do CPC.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS;
- d) eventual restituição deve obedecer a regra dos precatórios, prevista no art. 100, da CF;

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009786-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFRE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

Preliminarmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, **é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente**, através da compensação ou repetição, **conforme os termos delineados a seguir**:

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **31/05/2019** e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação onrliária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJE 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJE 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJE 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Imperioso destacar que a **repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios**, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

No mais, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a reabater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ademais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EMTUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compoendo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PELA VIA JUDICIAL DEVE OBSERVAR A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS. ART. 100, CF. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 31/05/2019.
8. A repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
12. Recurso de apelação da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016586-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HERALDO ISABELINO BISCAYZACU SOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO ALVES LAZZARINI CASANOVA - SP358794

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016586-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HERALDO ISABELINO BISCAYZACU SOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO ALVES LAZZARINI CASANOVA - SP358794

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, em execução fiscal, oposta com alegação de nulidade da citação por edital, bem como impenhorabilidade de ativos financeiros bloqueados no BACENJUD.

Alegou-se que: (1) antes da determinação de citação por edital não foram realizadas pesquisas no Bacenjud e Renajud para tentar localizar o executado, descumprindo, assim, o artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil; e (2) deve ser procedido o desbloqueio total dos valores penhorados, pois tanto os proventos de aposentadoria, quanto os valores mantidos em contas poupança, até 40 salários mínimos, são impenhoráveis, nos termos do artigo 833, IV e X, CPC.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016586-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HERALDO ISABELINO BISCAYZACU SOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO ALVES LAZZARINI CASANOVA - SP358794

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de exaurimento das tentativas de localização pessoal do executado para fins de citação editalícia:

AINTREsp 1.860.631, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 18/06/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS OUTRAS MODALIDADES. SÚMULA N. 414/STJ. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC. APLICAÇÃO NÃO ADEQUADA NA ESPÉCIE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.103.050/BA, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual a citação por edital, na execução fiscal, somente é possível quando demonstrado que o Exequente tomou efetivas providências a fim de localizar o atual endereço do executado, quando ele não mais se encontrar no endereço correspondente ao seu domicílio, nos termos da Súmula n. 414/STJ. III - In casu, rever o posicionamento do tribunal de origem, que consignou terem sido frustradas as demais tentativas, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido." (g.n)

No mesmo sentido o precedente desta Turma:

AI 5027397-60.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 02/03/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS DE CITAÇÃO POSTAL E POR OFICIAL DE JUSTIÇA FRUSTRADAS. ENDEREÇO REGISTRADO EM ÓRGÃOS PÚBLICOS. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 6830/80. SÚMULA 414 DO STJ. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. I. A respeito da citação por edital em sede de execução fiscal, a jurisprudência firmou-se no sentido do cabimento do ato após frustradas tentativas de citação. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. No caso concreto, o Juízo de origem bem observou as regras previstas no artigo 8º da Lei 6.830/1980 e nos artigos 256 e 257 do CPC para as sucessivas modalidades de citação: por correio, por Oficial de Justiça e, finalmente, por edital. 3. Foram realizadas tentativas de citação, tanto postal quanto por Oficial de Justiça, em vários endereços do executado registrados em órgãos públicos e informados pela exequente, como se comprova pelos documentos inseridos no ID 99515487 (p. 17) e no ID 99515490 (p. 04), bem como pela menção expressa na decisão agravada de outras diligências (ID 99515490, p. 64), cujos documentos o agravante não trouxe a estes autos. 4. Não tendo havido resultado positivo dessas medidas anteriores, restou a hipótese de citação por edital, nos termos dos artigos 256 do CPC e 8º, III, da Lei 6.830/80, bem como em conformidade com a jurisprudência firmada sobre a matéria, como meio de viabilizar o prosseguimento da execução. 5. As alegações de prescrição administrativa do crédito e de prescrição judicial intercorrente não merecem acolhida. A primeira não é passível de reconhecimento em razão da ausência de elementos relativos ao processo administrativo, cujas peças não instruem o presente recurso. A prescrição intercorrente não se configurou porque não houve inércia da exequente na impulsão do processo, tendo em vista a sucessão de atos efetuados para localização do devedor e de bens para garantia da execução. Aplicação da Súmula 106 do STJ. Precedentes. 6. Agravo de instrumento desprovido." (g.n)

A matéria, inclusive, é objeto da súmula 414/STJ, como seguinte teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades".

No caso, houve tentativa de citação postal do executado, bem como por oficial de justiça, restando ambas as diligências infrutíferas (ID 26258104, f. 18 e 32 dos autos originais).

Portanto, demonstradas as tentativas de citação pessoal, não há óbice à determinação de citação por edital dos executados, nos termos do artigo 8º, III, da Lei 6.830/1980, e de acordo com a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal.

De outro lado, a penhora em dinheiro tem preferência legal, nos termos do artigo 11, LEF, e 835, I, CPC, sendo o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD instrumento à disposição do credor para a satisfação do crédito executado, não sendo exigível, inclusive, esgotamento de vias extralegis de buscas por bens.

A propósito:

AIRESP 1.473.289, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2018: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. I - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ. AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). II - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. III - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. IV - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. V - Agravo interno provido." (g.n)

Em relação à impenhorabilidade de proventos de aposentadoria do agravante, mantidas em depósito no Banco Santander, ressaltou o Juízo a quo que em 05/02/2020 o saldo era negativo em R\$ 1.018,29, sendo creditado, em 06/02/2020, benefício do INSS no valor de R\$ 2.671,90, bem como depositados R\$ 600,00 e R\$ 240,00, sem demonstração da origem.

Assim, de fato, o bloqueio judicial no importe de R\$ 2.388,09 recaiu sobre valores afíntes à verbas alimentares do executado, impenhoráveis conforme o artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, porém, atingiu também depósitos realizados por pessoas físicas que somaram R\$ 840,00 (ID 28172245, f. 1 e 29452303, f. 1/2 dos autos originais).

Embora o montante de R\$ 840,00 não se origine, comprovadamente, de proventos de aposentadoria, é impenhorável por força do artigo 833, X, CPC, dado que o saldo em caderneta de poupança no valor de até quarenta salários-mínimos tem sido interpretado como a abranger outras aplicações, depósitos, contas e até mesmo reservas em espécie do executado, salvo se comprovado abuso ou má-fé, que não se presume:

AIEDARESP 1.445.026, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 03/10/2019: "AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE DE VALOR DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS MANTIDO EM CONTA BANCÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 19/12/2014). 2. Agravo interno desprovido." (g.n)

Também assim já decidiu esta Turma:

AI 5018107-21.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 02/03/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. ENTIDADE HOSPITALAR QUE RECEBE REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS. VALORES INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes. 3. A impenhorabilidade dos bens relacionados no artigo 833 do CPC é aplicável, nas devidas proporções, às pessoas jurídicas. Os itens essenciais à exploração da empresa, inclusive os valores mantidos em conta corrente e poupança, constituem exemplos da limitação da responsabilidade patrimonial (artigo 833, V e X, do CPC). Precedente desta Turma. 4. No presente caso, o valor bloqueado é inferior ao limite legal considerado impenhorável, havendo, nos autos, prova de atividade da pessoa jurídica, não havendo dúvida acerca do comprometimento da garantia de sobrevivência mínima da pessoa jurídica, inclusive de pagamento de salários de seus empregados e compra de insumos médicos. 5. O desbloqueio deve ocorrer em razão do pequeno valor bloqueado, sendo desnecessária a comprovação da sua origem, ou seja, se se trata ou não de saldo de repasses de recursos públicos para aplicação compulsória em saúde. Precedente desta Corte. 6. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a agravante foi qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP pelo Ministério da Justiça no ano de 2018 e está recebendo repasses de recursos públicos dos municípios de Regente Feijó/SP, Indiana/SP, Taciba/SP e Anhumas/SP, para aplicação compulsória em saúde. 7. E, a Portaria de Consolidação nº 6/2017 emitida pelo Ministério da Saúde, que traz normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde, estabelece, em seu artigo 3º, § 4º, que: "§ 4º Enquanto não forem investidos na sua finalidade, os recursos de que trata este artigo deverão ser automaticamente aplicados em fundos de aplicação financeira de curto prazo, lastreados em títulos da dívida pública federal, com resgates automáticos, observado o disposto no art. 1122." 8. Desta forma, os valores residuais foram aplicados em fundos de investimentos, havendo resgate automático para as contas correntes nº 16.625-1 e 539-8 no Banco do Brasil S.A. e 000130006894 no Banco Santander, para pagamento de insumos médicos e impostos, conforme demonstram os extratos juntados aos autos. 9. Pelas razões colocadas, nota-se que a decisão recorrida se encontra em confronto com o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior e por esta Turma, de forma que há de ser desbloqueado o valor em referência. 10. Agravo de instrumento provido."

O sentido que se extrai da jurisprudência é o de que a penhora em dinheiro, conquanto preferencial, exige que se preserve disponível ao devedor valor equivalente a até quarenta salários-mínimos, porque impenhorável, na forma da lei processual civil.

Contudo, não se trata de vedar, aprioristicamente, a constrição se a dívida exequenda é inferior a tal quantia, mas apenas afastar a indisponibilidade se nada for localizado além do limite do montante impenhorável, ressalvado, evidentemente, eventual abuso ou má-fé do executado, a ser apurado e demonstrado em concreto, caso a caso.

Dispondo o devedor de ativos suficientes para caucionar a dívida e ainda sobrar-lhe o montante de quarenta salários-mínimos, o bloqueio eletrônico do valor devido é medida de rigor, por força legal. Diversamente, se a pesquisa revelar que o total da disponibilidade financeira do executado é inferior à faixa impenhorável por lei, nada há que ser penhorado. Por fim, se o montante encontrado é insuficiente para garantir a dívida, mantendo o aparte de quarenta salários-mínimos, o débito deve ser acatelado apenas na proporção dos valores que excederem o nível legal de impenhorabilidade.

No caso, a conta mantida no Banco Bradesco, em que houve bloqueio refere-se à "Poupança fácil" integrada à conta-corrente (ID 28172245, f. 1 e 29452308, f. 1/4), com valores penhorados dentro do limite da impenhorabilidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a penhora, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE LOCALIZAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA 414/STJ. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. PREFERÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DE PROVENTOS E SALÁRIOS. QUARENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 833, IV E X, CPC.

1. Somente cabe citação por edital quando esgotada a possibilidade de citação postal e pessoal, através de oficial de Justiça, nos termos da Súmula 414/STJ.
2. Demonstrada que foram exauridas as tentativas de citação pessoal do executado, não há óbice à determinação de citação por edital, nos termos do artigo 8º, III, da Lei 6.830/1980, e de acordo com a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal.
3. São impenhoráveis valores correspondentes a proventos de aposentadoria (artigo 833, IV, CPC), assim como o montante que, até quarenta salários-mínimos, seja mantido em conta bancária do executado, ainda que não, necessariamente, em conta-poupança (artigo 833, X, CPC).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012752-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADIRASSAD

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, ARIELA SZMUSZKOWICZ - SP328370-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adir Assad**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5004358-33.2020.4.03.6100, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, o recorrente que:

- a) não ocorreram os fatos geradores dos tributos cobrados pela União (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), porquanto “os valores depositados nas contas correntes das empresas devedoras principais (SP Terraplanagem Ltda EPP, SM Terraplanagem Ltda EPP, Soterra Terraplanagem e Locação De Equipamentos Ltda e Rock Star Marketing Promoções e Eventos Ltda ME) não correspondem a receita, faturamento, lucro ou renda delas, mas tão somente a movimentação financeira com o intuito de lavagem de dinheiro, conforme já confessado pelo agravante” (ID 132625069 - Pág. 9);
- b) “tendo em vista que o próprio Ministério Público Federal reconheceu que os valores em questão tiveram origem a partir de operações de lavagem de dinheiro, não é possível que a Receita Federal do Brasil venha efetuar a cobrança de tributos, sob o fundamento de que os mesmos montantes correspondem à receita, faturamento, lucro e/ou renda das empresas” (ID 132625069 - Pág. 6);
- c) “verifica-se que desde o início das investigações (antes mesmo da CPMI e na Denúncia do Ministério Público Federal) já era sabido que as empresas que figuram como devedoras principais dos débitos em questão não exerciam qualquer atividade operacional, de forma que não poderiam ter incorrido na realização de fato gerador de qualquer tributo” (ID 132625069 - Pág. 12);
- d) “se fosse o caso de tributação destes montantes, a cobrança deveria ter sido efetuada tão somente a partir da instituição de IRPF em face do agravante. Ou seja, poderia ser o agravante cobrado do IRPF apenas, não havendo que se falar em CSLL, PIS, COFINS” (ID 132625069 - Pág. 17);
- e) “os prejuízos econômicos causados pelos atos praticados tanto pelo agravante quanto pelas empreiteiras investigadas na operação ‘Lava Jato’ já estão sendo ressarcidos aos cofres públicos”, “de modo que não se vislumbra, no presente caso, qualquer forma de acréscimo ou vantagem patrimonial que justificasse a cobrança dos tributos em discussão” (ID 132625069 - Pág. 19).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, “a fim de que seja declarada a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional” (ID 132625069 - Pág. 23).

É o sucinto relatório. Decido.

De início, verifica-se que a jurisprudência admite a tributação de valores recebidos pelo contribuinte, ainda que de forma ilegal, sob o fundamento de que direito tributário brasileiro adota a cláusula ‘pecunia non olet’. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO DO FATO GERADOR. DEVOLUÇÃO. VALORES. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO. ITBI. (...) 2. O art. 118, I, do CTN não pode ser interpretado de forma insulada, porquanto pode trazer sérias contradições aos demais dispositivos legais. **O princípio do non olet, expresso no artigo citado, foi criado por Albert Hensel e Otmar Bühler e tem como escopo permitir a tributação das atividades ilícitas. Irrelevante, portanto, para a determinação do fato gerador, a validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes.** 3. No caso sub iudice, houve a declaração de nulidade do negócio jurídico de compra e venda de imóvel entabulado pelas partes, sem que houvesse dolo do recorrido, tendo-se desfeito o fato gerador do ITBI. Desse modo, nada mais justo que o restabelecimento do statu quo ante, para que não haja enriquecimento ilícito do Estado. Na hipótese dos autos trata da declaração de nulidade do próprio fato que gerou a exação, o que não originou benefício econômico para a parte. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, 2ª T., REsp 1493162/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25/11/2014, v. u., DJe 19/12/2014 – sem grifos no original)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ITR. POSSE BASEADA EM CONTRATOS PRELIMINARES. ANÍMUS DE PROPRIETÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. DECLARAÇÃO DE PROPRIEDADE DE ESTADO. TERRA DEVOLUTA. IRRELEVÂNCIA. EFEITOS DA POSSE MANTIDOS. TRIBUTAÇÃO DE ATO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. CÁLCULO DA MULTA SEGUNDO DETERMINADO PERCENTUAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) XIII. A ausência de registro das promessas não exerce influência. **O CTN, para efeito do fato gerador dos tributos, faz abstração da validade dos atos jurídicos (artigo 118, I), mediante verificação dos impactos tributáveis na própria fenomenologia, no plano de existência do evento.** A posse, assim, tributável pelo ITR se configura com o simples poder físico sobre o imóvel, independentemente da validade dos instrumentos que o propiciaram. (...) XVI. **Mais uma vez, a autonomia do Direito Tributário influi: a posse tributável pelo ITR não fica na dependência da validade dos negócios jurídicos (artigo 118, I, do CTN), que acabaram por recair sobre objeto ilícito ou impossível – patrimônio público, nos termos do artigo 104, II, do CC. XVII. Pode-se dizer que a posse de terra devoluta configura um ato ilícito – espoliação da coisa pública –, ao qual se estende o poder tributário. Para efeito de materialização da hipótese de incidência tributária, não há distinção entre fato lícito ou ilícito – princípio do “non olet”, traduzível para a expressão “não cheira”, de modo que a posse decorrente de títulos nulos está sujeita à tributação, sob pena de enriquecimento sem causa do infrator da ordem jurídica. (...) XXIX. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 3ª T., ApCiv 0002868-02.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho, j. 02/04/2020, v. u., e-DJF3 14/04/2020)***

Nesse contexto, não há como reconhecer a probabilidade do direito alegado pelo agravante.

Além disso, o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pelo recorrente não autorizam antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo se verifica na iminência de inscrição dos débitos em questão em dívida ativa pela Rê”, situação que pode gerar ao agravante a impossibilidade “de arcar com os termos do Acordo de Colaboração Premiada firmado, o que, além de lhe causar enormes dificuldades perante a esfera criminal, também prejudicará a sociedade como um todo” (ID 132625069 - Pág. 23).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021508-55.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OSCAR BEVILACQUA, JOSE DELIZA REIS, JOSE ROBERTO PEREIRA, JOSE ELIAS PIRES CORREA, NEYDE FALCO PIRES CORREA, MARIO TERADA, NEUSA MARCONDES DONATTI, PROCORIO ELVECIO PEREIRA, SERGIO HEBER PAMPIN CASTELNUOVO, SOFIA HUTTNER BORGES

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021508-55.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OSCAR BEVILACQUA, JOSE DELIZA REIS, JOSE ROBERTO PEREIRA, JOSE ELIAS PIRES CORREA, NEYDE FALCO PIRES CORREA, MARIO TERADA, NEUSA MARCONDES DONATTI, PROCORIO ELVECIO PEREIRA, SERGIO HEBER PAMPIN CASTELNUOVO, SOFIA HUTTNER BORGES

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em cumprimento de sentença, decretou prescrição intercorrente, nos termos do artigo 924, V, do CPC.

Alegou-se que: **(1)** a sentença determinou a extinção da lide, sem qualquer motivo válido legalmente previsto, em descondição às informações já constantes dos autos, violando o artigo 93, IX, CF; **(2)** houve continuidade da execução em 07/01/2015, porém, por motivos alheios e desconhecidos dos exequentes, tal petição fora acostada, por erro da serventia nos autos apensos 0015218-04.2008.4.03.6100, de sorte que, em novembro de 2019, quando descoberto, fora realizada somente a atualização dos cálculos apresentados em 2015; **(3)** se por razões alheias à vontade das partes a serventia grampeou a manifestação dos exequentes junto com a petição daqueles autos, estes não podem ser prejudicados em razão de tal procedimento interno; **(4)** se o protocolo da petição de andamento à execução do julgado ocorreu de forma tempestiva, ainda que sendo anexada em outra petição destinada aos autos apensos 0015218-04.2008.4.03.6100, tal circunstância deveria ter sido levada em consideração para afastar a prescrição intercorrente.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021508-55.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OSCAR BEVILACQUA, JOSE DELIZA REIS, JOSE ROBERTO PEREIRA, JOSE ELIAS PIRES CORREA, NEYDE FALCO PIRES CORREA, MARIO TERADA, NEUSA MARCONDES DONATTI, PROCORIO ELVECIO PEREIRA, SERGIO HEBER PAMPIN CASTELNUOVO, SOFIA HUTTNER BORGES

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GOMES CALDAS NETO - SP25326-A, ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se prescrição intercorrente em cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública.

Na fase de cumprimento existem duas possibilidades de prescrição, a prevista para o início da execução, que é de cinco anos contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150/STF ("*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*"); e a denominada intercorrente, que se verifica no curso da execução que, nos termos do artigo 9º do Decreto 20.910/1932, sujeita-se ao prazo de dois anos e meio, observando-se, porém, o exposto na Súmula 383 ("*A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo*").

Se o ato interruptivo ocorrer na segunda metade do quinquênio, o prazo de prescrição intercorrente é de dois anos e meio, porém se a interrupção ocorrer antes, ainda dentro da primeira metade do quinquênio, o prazo amplia-se pelo tempo necessário a garantia do mínimo de cinco anos.

No caso a prescrição intercorrente teve curso a partir de **07/05/2012**, sendo alegado pelos exequentes que a retomada da execução ocorreu em **07/01/2015**. Mesmo que admitida tal petição, entre as duas datas decorreram 2 anos e 8 meses, acima do prazo previsto no artigo 9º do Decreto 20.910/1932, porém, se considerados os termos da Súmula 383/STF, haveria lapso ainda a ser computado para a garantia mínima de cinco anos.

Resta, pois, examinar se, de fato, houve retomada da execução em 07/01/2015 como alegado pelos exequentes, em contraposição ao decidido pela sentença.

A petição a que se referem os exequentes, datada de 07/01/2015, encontra-se encartada nos autos físicos dos embargos à execução à f. 106 (ID 136997780, f. 05), embora faça referência aos autos principais em que se processava a execução, sendo certo que, de fato, não possui protocolo nem carimbo de recepção. Tal petição, ademais, não consta do registro de petições da base de dados do sistema, nem dos lançamentos de fases do acompanhamento processual, pois desde o desarquivamento do feito, a única petição registrada foi a datada de 07/01/2015 com protocolo em 09/01/2015 (nº 20156100003714).

Portanto, embora encartada nos autos, não existe lastro da origem de tal petição de retomada da execução, tanto que o despacho proferido, conforme registrado nos autos físicos e confirmado pelo andamento processual no sistema, tem relação direta apenas com a petição de desarquivamento - cujo protocolo, conforme numeração acima especificada, e juntada restaram regularmente demonstrados -, e não com a outra mencionada pelos exequentes, sem protocolo nem carimbo de recepção.

A alegação de que a petição foi protocolada e houve erro da serventia na juntada nos embargos do devedor, quando deveriam ter sido acostados aos autos da ação principal referente à execução do julgado, não restou demonstrada porque o próprio protocolo da petição no setor administrativo ou o respectivo recebimento na secretaria sequer restou comprovado como era de rigor, considerando o ônus probatório quanto ao fato narrado pelos exequentes.

Correta, portanto, a sentença, ao afastar a alegação de retomada da execução na data apontada de 07/01/2015 até porque, se assim fosse, não teria sentido que os autos permanecessem paralisados até novembro/2019, sem qualquer percepção do tempo decorrido pelos exequentes, a demonstrar, portanto, à míngua de outras prova, que se consumou efetivamente a prescrição intercorrente na execução ou cumprimento da sentença.

A sentença encontra-se, pois, devidamente fundamentada, nos termos do exigido pelo artigo 93, IX, da Constituição Federal, não padecendo de qualquer vício de nulidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 9º DO DECRETO 20.910/1932 E SÚMULA 383/STF. PETIÇÃO SEM PROTOCOLO NEM REGISTRO NO SISTEMA. ERRO DA SERVENTIA NÃO COMPROVADO. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA FRENTE À PROVA DOS AUTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição para execução ou cumprimento da sentença condenatória é de cinco anos contados do trânsito em julgado, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/1932 e Súmula 150/STF.
2. Por sua vez, o prazo de prescrição intercorrente no curso da execução ou cumprimento da sentença é de dois anos e meio, nos termos do artigo 9º do Decreto 20.910/1932, salvo se a interrupção tiver ocorrido na primeira metade do quinquênio, caso em que se prolonga o cômputo para a garantia mínima de cinco anos, nos termos da Súmula 383/STF.
3. Na espécie, embora narrado que a retomada da execução ocorreu em 07/01/2015, a petição em que se funda a alegação não foi sequer protocolada no setor administrativo nem comprovadamente recebida na secretaria, não constando do sistema de registro de petições protocoladas e nem do controle de fases do andamento processual qualquer informação sobre tal petição. Em acréscimo os exequentes sequer providenciaram, como de rigor, a comprovação do protocolo em segunda via da petição para demonstrar o alegado, de modo a viabilizar a reforma da sentença que, diante da prova coligida, corretamente constatou que a movimentação da execução ocorreu tardiamente, em novembro de 2019, quando já consumada a prescrição intercorrente.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013338-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VERA LUCIA CASASSA VIANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013338-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VERA LUCIA CASASSA VIANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Vera Lúcia Casassa Viana** em face do Superintendente da CEAB - Reconhecimento de Direito da SRI da Previdência Social, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias, proceda à análise do pedido aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 839214232, desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida (ID 138417639).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 138417648).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 138639452).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013338-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VERA LUCIA CASASSA VIANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou o requerimento administrativo em 24.07.2019, mas até o dia da impetração do presente *mandamus* (27.09.2019) não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, de fato, extrapolou os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas”. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027209-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A

APELADO: ANA ISABEL BOZZOLA SILVA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO MENDES BENINCASA - PR32967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046889-51.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BRASINCA S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ORLINDA LUCIA SCHMIDT - SP44804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Um dos argumentos trazidos Pelo Banco Central refere-se a vigência da Medida Provisória nº 2.176-77/01 no momento da aplicação dos consectários decorrentes da mora do administrado.

Desta forma, intime-se a apelante para que se manifeste acerca do quanto argumentado pela Administração Pública.

Sem prejuízo do acima determinado, intímem-se as partes para que apresentem alegações sobre eventual impossibilidade do conhecimento do pedido formulado em relação ao excesso de execução (quanto à possibilidade de conversão em moeda corrente apenas na data da aplicação da sanção), haja vista que a inicial dos embargos à execução não veio acompanhada com o valor que a embargante entendia devido, descriminado com a memória de cálculo, nos termos do artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época.

Prazo para manifestações: comum, de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026928-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ACCENTURE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACCENTURE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026928-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ACCENTURE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACCENTURE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ambas as partes, contra acórdão assimementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. APECIAÇÃO PARCIAL DA LIDE (CITRA PETITA). CAUSA MADURA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ESTIMATIVAS A MAIOR DE IRPJ. EQUÍVOCO DE CARACTERIZAÇÃO DO CRÉDITO. PROVA PERICIAL. RETENÇÕES NO EXTERIOR. IRRF. AUSÊNCIA DE DESCRIMINAÇÃO NO CAMPO CORRETO DA DIPI. COMPENSABILIDADE. PROVA DOS RECOLHIMENTOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO OFICIAL DO ÓRGÃO ARRECADADOR ESTRANGEIRO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. REGRA DA CAUSALIDADE PROCESSUAL.

1. É nula a sentença que deixa de esclarecer o motivo pelo qual desconsidera, como prova do direito suscitado, os documentos carreados aos autos pela parte especificamente para tal fim. No caso, a sentença enfrentou apenas parcialmente a lide (cita petita), discorrendo exclusivamente sobre a parcela do crédito pleiteado que decorreria de serviços prestados no exterior.
2. O exaurimento da dilação probatória na origem e a verificação de nulidades no sentenciamento centradas exclusivamente na desconformidade de valoração do conteúdo dos autos enseja a aplicação da teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II a IV, do Código de Processo Civil.
3. No mérito, equivocada a sentença, ao confundir eficácia própria de acordos internacionais bilaterais sobre tributação com possibilidade de compensação de imposto pago no exterior. Apenas no primeiro caso é exigida prova específica, que não diz respeito à possibilidade de compensação de tributos, e sim à existência de norma internacional que obste a incidência do imposto doméstico acaso tenha ocorrido tributação no exterior. A compensabilidade de tributos pagos no estrangeiro, diversamente, é prevista em lei federal, em caráter geral, como reiteradamente indicado por ambas as partes no processo, na forma e segundo os requisitos dos artigos 26 da Lei 9.249/1995 e 16 da Lei 9.430/1996.
4. Há também erro de valoração, consequente, na sentença, ao afirmar que a possibilidade de compensação de valores retidos no exterior a título de imposto de renda não integrava o pedido inicial da autora, dado que a possibilidade abstrata de compensação dos valores pagos no estrangeiro sequer é controversa nos autos, nada opondo o Fisco a respeito. Como o mérito da causa é a higidez da totalidade do crédito utilizado na compensação (e este foi especificamente descrito como fato controverso a ser objeto de valoração pela autora), a matéria deveria ser apreciada no mérito, para se concluir se, in casu, o contribuinte atendeu os requisitos legais para compensação.
5. O fato de que a desconsideração de tais valores pelo Fisco teria origem, em princípio, em um segundo erro do contribuinte, revelado durante o processamento da causa, não induz conclusão diversa, até porque caracteriza descoberta de dilação probatória, sendo esta a própria função desta fase processual. A circunstância de derivar de culpa do contribuinte, desconhecida até então, não afasta a apreciação do ponto como fato processual novo, a ser valorado tanto no mérito quando sob o prisma da causalidade processual.
6. A despeito de sucessivos erros de descrição dos fatos, causas de pedir e razões de impugnação pelas partes na origem (a motivar a rompante confusão de teses e fatos no decorrer do processamento do feito, causa concorrente dos reiterados esclarecimentos complementares do perito e mesmo dos vícios da sentença), o estudo dos documentos carreados demonstra que, desde a contestação, a Receita Federal reconhecera parte do indébito de IRPJ ventilado (embora incorretamente descrito na declaração de compensação apresentada), opondo óbice em relação apenas à parte dos valores, em razão da alegada pretensão de restituição de valores de benefício fiscal e a falta de comprovação de parte das retenções (IRRF) declaradas pelo contribuinte que compuseram o montante adiantado (somado às estimativas mensais pagas) a título de IRPJ e, assim, majoraram sem lastro documental o crédito arguido.
7. Dizer que o valor de benefício fiscal não pode ser objeto de restituição apenas tem sentido na hipótese em que o benefício, por si, é maior que o imposto apurado, ou, ainda, no caso em que o contribuinte paga o tributo pelo valor resultante do abatimento do benefício fiscal e pede a restituição da diferença referente à benesse em seu favor; desconsiderando que o montante já fora, em verdade, imputado no pagamento, de princípio. Caso diverso, todavia, é o do contribuinte que, após a redução da tributação derivada da incidência do benefício fiscal, efetua pagamento a maior em relação ao débito remanescente, cenário em que há indébito correspondente ao pagamento efetivo excedente.
8. Conquanto a ré não tenha refutado em específico os certificados de retenção apresentados como prova da incidência do imposto de renda no estrangeiro (o que, ensinaria, a princípio, a aceitação destes como prova, na forma do artigo 341, caput, do CPC), assume relevo não a ausência de tradução para o vernáculo (requisito legal que tem sido temperado pela jurisprudência, v.g. AgInt no REsp 1328809/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 05/05/2017), mas a falta de escrituração pública ou qualquer forma de oficialização dos registros, tanto no país de origem quanto em território nacional (Lei 6.015/1973, artigo 129) como condição de validade enquanto meio de prova dos recolhimentos. Tal requisito não consubstancia formalidade periférica em relação ao conteúdo dos documentos, mas sim condição da qual não se prescinde para ateste da conformidade material da própria declaração firmada em relação aos fatos atestados, não cabendo oposição pelo princípio da verdade material, ventilado pelo contribuinte.
9. Conquanto a legislação pátria admita dispensa de consularização em casos que tais, a prova ainda deve ser feita por documento oficial: exige-se, de toda a forma, apresentação do documento de arrecadação expedido pelo órgão próprio no país estrangeiro (artigo 26, § 2º, da Lei 9.249/1995 c/c artigo 16, § 2º, II, da Lei 9.430/1996). Ainda que se cogite que não haveria, propriamente, arrecadação, em se tratando de retenção na fonte, caberia à autora demonstrar que cada certificado de arrecadação juntado encontra-se regularmente de acordo com o regramento do país de origem, o que não ocorreu. Neste ponto, destaca-se que muitos dos documentos apresentados não possuem qualquer indicação da base normativa aplicável.
10. Desta maneira, não há como reputar provado que os recolhimentos no exterior ocorreram da forma refletida na DIPJ da autora, para cálculo do crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ manejado nos encontros de contas sob análise. Não porque não houve demonstração de que há possibilidade de compensação do imposto retido em cada país, mas sim porque não consta dos autos prova adequada sobre as efetivas retenções. Observe-se que a possibilidade legal de compensação do imposto estrangeiro é vinculada não à prestação de serviço, e sim ao quanto de fato retido, razão pela qual as notas fiscais apresentadas, a rigor, não asseguram o direito suscitado.
11. O pleito fazendário de majoração da verba honorária exige, por pressuposto, na espécie, a correção do valor da causa pela autora. Conquanto pudesse a ré ter impugnado tal valoração, bem como poderia o Juízo de origem ter retificado de ofício o montante, de modo a melhor condizer com o proveito econômico pretendido, a questão não foi abordada em qualquer momento no processamento do feito, de modo que apenas em grau recursal, após decisão meritória favorável, pretende a ré, implicitamente, tal retificação, a evidenciar o descabimento da pretensão.
12. Ainda que se trate de matéria de ordem pública, conforme jurisprudência, destaca-se que a legislação processual proíbe o comportamento contraditório (por exemplo, artigos 5º, 276 e 1.000 do Código de Processo Civil), em prestígio à boa-fé e estabilidade da relação processual. Assim sendo, não se identificando qualquer razão para que, nas múltiplas oportunidades em que se manifestou na origem, a ré não suscitasse a necessidade de revisão do valor da causa (de modo a adequadamente submeter o tópico ao crivo do contraditório e duplo grau de jurisdição), há que se considerar efetivamente precluso o debate do valor da causa neste momento.
13. Mesmo se superado tal óbice, a aplicação irrefletida dos percentuais previstos no §3º do artigo 85 do CPC redundaria em honorários à Fazenda Nacional superiores a R\$ 100.000,00, o que não se justifica diante das características da espécie e dos critérios de valoração previstos na legislação processual. A este respeito, destaca-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta para o arbitramento de honorários advocatícios por equidade, na forma do § 8º do artigo 85 do CPC, nas hipóteses em que a aplicação da regra geral do respectivo § 3º induz verba sucumbencial desproporcional, seja mínima ou excessiva.
14. Indevidos honorários em favor da autora, em qualquer medida, dado prevalecer, em relação à matéria, o princípio da causalidade. Sendo certo que o presente feito tem por origem os sucessivos erros do contribuinte nas informações prestadas à Administração, não cabe impor condenação à ré pelo sucesso parcial da demanda.
15. Apelo do contribuinte parcialmente provido. Recurso fazendário desprovido."

Alegou o contribuinte omissão, vez que "os créditos pleiteados pela Embargante deixaram de ser reconhecidos pois as notas fiscais de prestação de serviço e os certificados de retenção não teriam sido homologados pela autoridade fiscal estrangeira e pelo consulado brasileiro. Contudo, em que pese o descumprimento do requisito previsto no art. 26, § 2º, da Lei nº 9.249/95, houve omissão sobre a possibilidade de o Tribunal certificar, indiretamente, que os valores retidos no exterior não ingressaram no País, em respeito ao princípio da verdade material, da capacidade contributiva e non bis in idem. 4. Nesse sentido, além das notas fiscais de prestação de serviço e dos certificados de retenção apresentados nestes autos – considerados insuficientes pelo V. Acórdão recorrido para comprovar a retenção do imposto de renda –, houve a juntada dos extratos financeiros da Embargante, com a identificação dos valores efetivamente recebidos do exterior (fls. 733 e seguintes). A partir da análise desses documentos, verifica-se que o valor recebido pela Embargante é inferior ao valor faturado e, por consequência lógica, que houve a retenção dos valores. A manifestação de fls. 1.009/1.015, apresentada pelo perito designado pelo Juízo a quo, ratifica essa afirmação. 5. Importante esclarecer que eventual argumento no sentido de que existiria a possibilidade de o cliente estrangeiro não ter retido o imposto e, consequentemente, a Embargante não ter direito ao crédito deve ser rejeitado, em respeito à soberania dos Estados. O dever e competência para fiscalização dos valores retidos é exclusiva do País estrangeiro". Aduziu ter havido contradição, "ao afirmar que o "feito na origem foi marcado por sucessivos equívocos, de parte de todos os atores processuais envolvidos" (grifos nossos) e condenar apenas a Embargante em honorários advocatícios. Uma vez que as autoridades fiscais claramente contribuíram para o tumulto processual, não há como atribuir apenas à Embargante o nexo causal da demanda judicial".

Por sua vez, argumentou a Fazenda Nacional que houve omissão, no tocante ao exame da verba honorária, pleiteando seja analisada à luz do artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC, pois, "No caso em questão, foi considerado que o arbitramento de honorários, sobre o proveito econômico, implicaria em valor muito elevado, todavia, acabou por ser considerado o valor da causa, sendo este muito baixo, considerando a complexidade do caso e trabalho realizado, inclusive com pericia técnica e diversas manifestação da União, que envolveu o acionamento, em diversos momentos, da autoridade administrativa para análise a prestação de informações. A jurisprudência do STJ entende não ser possível a fixação de honorários incompatíveis com a dignidade do trabalho do advogado, bem como aplicação, por equidade do § 8º do artigo 85 do novo CPC. Portanto, pedimos novo pronunciamento desta corte a fim de analisar a tese do valor muito baixo, pedindo a elevação destes honorários em valor fixo, considerando o disposto no § 2º e 8º do artigo 85 do CPC".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, a simples da leitura da ementa do acórdão embargado afasta as suscitações de omissão, de ambas as partes. Os aclaratórios manejados margeiam o limiar da litigância punida com multa pelo Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto aos embargos de declaração do contribuinte, diferentemente do alegado, o aresto afastou expressamente o requisito de consularização da prova de recolhimento na fonte de imposto de renda no exterior, pois, como também observado na ocasião, a Lei 9.430/1996 prevê hipótese expressa de dispensa. O que se apontou é que, de toda a sorte, há a necessidade de apresentação de documento oficial da origem que demonstre a adequação da retenção face à legislação local.

Assim, uma vez que os "comprovantes de retenção" acostados (dos quais, note-se, o aresto sequer exigiu tradução para o vernáculo, inexistente na espécie) não possuem qualquer tipo de autenticação, seja em âmbito nacional como no estrangeiro e, em larga medida, registram informações precárias e por vezes lacônicas da correção dos valores praticados e retidos perante a legislação aplicável, não há possibilidade de serem considerados como elementos de prova.

Nos termos do voto da relatoria (refletido nos itens "8" a "10" da ementa, grifos atuais):

Embora a princípio fosse caso de presumir aceite da ré quanto a todas as justificativas da autora contra a recusa inicial dos documentos pelo Fisco, pela ausência de impugnação específica dos esclarecimentos prestados (artigo 341 do CPC, caput), tal conclusão resta obstada quanto à prova das retenções no exterior.

*Primeiramente, por **regramento legal expresso que impede a eficácia de tais documentos**, na forma do artigo 129 da Lei 6.015/1973:*

Lei dos Registros Públicos

"Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

*(...)
6º todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;"*

*Perceba-se que não se trata do fato de estarem os documentos redigidos em língua estrangeira, até porque a jurisprudência pátria há anos tem sido receptiva ao temperamento de tal exigência legal (Lei 6.015/1973, artigo 148; Lei 9.784/1999, artigo 22, § 1º; Código Civil, artigo 224; e Decreto 13.609/1943, artigo 18), a exemplo do quanto decidido, por exemplo, no AgInt no REsp 1328809/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 05/05/2017. **O que adquire relevo, diferentemente, é a falta de escrituração pública ou qualquer forma de oficialização dos registros**, tanto no país de origem quanto em território nacional, como condição de validade enquanto meio de prova dos recolhimentos. **Tal requisito não consubstancia formalidade periférica em relação ao conteúdo dos documentos** (como poderia ser considerada a falta de tradução de documento redigido em língua estrangeira de fácil compreensão), mas sim condição da qual não se prescinde para ateste da conformidade material da própria declaração firmada em relação aos fatos atestados, **não cabendo oposição pelo princípio da verdade material**, ventilado pelo contribuinte.*

*Nesta linha, **conquanto a legislação pátria admita dispensa de consularização nestes casos, a prova ainda deve ser feita por documento oficial** (grifo nosso):*

Lei 9.249/1995

"Art. 26. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de renda incidente, no exterior, sobre os lucros, rendimentos e ganhos de capital computados no lucro real, até o limite do imposto de renda incidente, no Brasil, sobre os referidos lucros, rendimentos ou ganhos de capital.

§ 1º Para efeito de determinação do limite fixado no caput, o imposto incidente, no Brasil, correspondente aos lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no exterior, será proporcional ao total do imposto e adicional devidos pela pessoa jurídica no Brasil.

§ 2º Para fins de compensação, o documento relativo ao imposto de renda incidente no exterior deverá ser reconhecido pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que for devido o imposto."

Lei 9.430/1996

"Art. 16. Sem prejuízo do disposto nos arts. 25, 26 e 27 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas e coligadas, no exterior, serão:

*(...)
§ 2º Para efeito da compensação de imposto pago no exterior, a pessoa jurídica:
(...)
II - fica dispensada da obrigação a que se refere o § 2º do art. 26 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, quando comprovar que a legislação do país de origem do lucro, rendimento ou ganho de capital prevê a incidência do imposto de renda que houver sido pago, por meio do documento de arrecadação apresentado."*

Note-se que a lei exige, de toda a forma, apresentação do documento de arrecadação expedido pelo órgão próprio no país estrangeiro. Ainda que se cogite que não haveria, propriamente, arrecadação, em se tratando de retenção na fonte, caberia à autora demonstrar que cada certificado de arrecadação juntado encontra-se regularmente de acordo com o regramento do país de origem, o que não ocorreu. Neste ponto, destaca-se que muitos dos documentos juntados não possuem qualquer indicação da base normativa aplicável (por exemplo, ID. 33670013, f. 187).

*Desta maneira, não há como reputar provado que os recolhimentos no exterior ocorreram da forma refletida na DIPJ da autora, para cálculo do crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ utilizado nos encontros de contas sob análise. Não porque não houve demonstração de que há possibilidade de compensação do imposto retido em cada país, como apontou, em equívoco, a sentença, mas sim porque **não consta dos autos prova adequada sobre as efetivas retenções**. Observe-se que **a possibilidade legal de compensação do imposto estrangeiro é vinculada não à prestação de serviço, e sim ao quanto de fato retido**, razão pela qual as notas fiscais apresentadas, a rigor, não asseguram o direito suscitado.*

Veja-se que o trecho acima transcrito enfrenta expressamente a alegação de que deveria prevalecer, como pretende o contribuinte, o princípio da "verdade material". Isto porque não são discutidas, propriamente, formalidades dos documentos, mas, justamente, ausência de balizas mínimas que permitam assegurar a validade material das anotações como provas hábeis a demonstrar a ocorrência dos fatos a que se referem (as retenções), sob o modo requerido pela legislação (comprovando-se as retenções de acordo com as regras locais). Tal deficiência não é suprida pelos "extratos financeiros" mencionados nos embargos (a saber, *i*) tabulação singular de recebimentos indicados por "francesinhas" restrito ao primeiro trimestre de 2004, sem qualquer vinculação objetiva demonstrada com os "certificados de retenção" apresentados; *ii*) notas fiscais de serviços prestados em âmbito nacional; e *iii*) extrato de movimentação de títulos de crédito do contribuinte junto à instituição bancária da qual é cliente, que nada dizem respeito ao ponto controvertido).

Se o contribuinte discorda deste entendimento, o espaço de debate não é, evidentemente, a via dos embargos de declaração, a pretexto de arguição de omissão inexistente, a toda vista.

Por outro lado, ainda mais evidente a pretensão de rediscussão do mérito pela ilação de que "eventual argumento no sentido de que existiria a possibilidade de o cliente estrangeiro não ter retido o imposto e, consequentemente, a Embargante não ter direito ao crédito deve ser rechaçada, em respeito à soberania dos Estados. O dever e competência para fiscalização dos valores retidos é exclusiva do País estrangeiro". Longe de indicar omissão, a afirmação pretende deliberadamente contestar fundamento literal do julgado.

De toda a sorte, é de observar que o argumento é despropositado. Com efeito, a Lei 9.430/1996 expressamente exige o documento de arrecadação pago no estrangeiro (e o voto ainda reconheceu a possibilidade de apresentação de documento oficial de teor equivalente) – como apontou o acórdão. De resto, não há sentido, sob o aspecto do comércio exterior e das relações internacionais, em se conceber a possibilidade de redução de tributação interna sem qualquer registro oficial do ente tributante externo, sob pena de, por ausência de fiscalização, cancelar-se a clandestinidade da importação e exportação de serviços (com potencial efeito deletério na economia doméstica dos Estados envolvidos).

Já no tocante à fixação de honorários exclusivamente a parte ré, com foco no princípio da causalidade, o fundamento vertido diz respeito aos erros do contribuinte no preenchimento e escrituração de documentos fiscais próprios, previamente a esta ação, que configuram causa do ajuizamento (esse o foco de análise do princípio invocado, como consabido) do feito, objetivando saneamento das consequentes daí decorrentes. Trata-se de ônus exclusivo da autora, que não se confunde com sucessivo tumulto ocorrido já em sede judicial, por força de afirmações equívocas de ambas as partes, nos termos relatados no julgamento.

O voto proferido foi claro nesta delimitação (grifos atuais):

Finalmente, não são devidos honorários em favor da autora, em qualquer medida, dado prevalecer, em relação à matéria, o princípio da causalidade. Sendo certo que, como demonstrado à exaustão, o presente feito tem por origem os sucessivos erros do contribuinte nas informações prestadas à Administração, não cabe impor condenação à ré pelo sucesso parcial da demanda.

Neste sentido o entendimento desta Turma:

RemNecCiv 0029467-57.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 10/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. ANÁLISE PERICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ADIMPLIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA AUTORA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A matéria é demasiadamente fática, tanto o é, que as alegações de direito realizadas pela administração pública foram fincadas na premissa que a autoridade fiscal procedeu com estio na legalidade, procedendo-se com a cobrança dos créditos tributários, em decorrência das informações prestadas pelo contribuinte, sendo certo que esta questão nunca foi proposta nos autos, o que se pretendeu por parte da autora, foi a demonstração que existiam créditos perante o fisco suficientes ao adimplemento da obrigação tributária e que isto apenas ocorreu, em decorrência do preenchimento equívocado dos formulários de compensação. 2. Virando-se o olhar para as questões de fato propostas, a perícia realizada, com base nos documentos juntados aos autos, foi peremptória em afirmar que havia créditos do contribuinte perante o fisco, suficientes para o adimplemento da obrigação tributária em debate nos presentes autos. 3. Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, embora a pretensão da extinção do crédito tributário seja procedente para o contribuinte, o que se percebe nos presentes autos é que um dos pilares da análise da distribuição dos ônus de sucumbência é a causalidade e, por tudo o quanto exposto, todo o procedimento de exigibilidade do crédito tributário apenas decorreu do erro de preenchimento da compensação e, portanto, neste ponto a r: sentença deve ser reformada. 4. Destarte, é imperiosa a condenação da autora nos honorários advocatícios sob a luz do princípio da causalidade, conforme cabalmente demonstrado e, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que quanto à extinção do crédito tributário a ora autora teve seu pedido procedente, arbitro os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. 5. Reexame necessário parcialmente provido."

A respeito dos embargos declaratórios fazendários, semelhantemente, a matéria ventilada foi expressamente abordada no julgamento, com detalhes.

Constou do voto proferido, a respeito da fixação dos critérios de fixação de honorários a favor da Fazenda Nacional (grifos atuais):

De outra parte, o recurso fazendário objetivando aumento da verba honorária não comporta provimento.

Afora a reversão parcial da sucumbência da autora, na forma acima, há que se notar que o valor dado à causa foi de R\$ 100.000,00 (ID. 33670007, f. 175). Conquanto pudesse a ré ter impugnado tal valoração, bem como poderia o Juízo de origem ter retificado de ofício o montante, de modo a melhor condizer com o proveito econômico pretendido, a questão não foi abordada em qualquer momento no processamento do feito, de modo que apenas em grau recursal, após decisão meritória favorável, pretende o órgão fazendário, implicitamente, tal retificação (já que a majoração dos honorários pretendida pressupõe a correção do valor da causa, dado que a sentença efetivamente observou o percentual previsto para o artigo 85 § 3º do CPC, para valores abaixo de 200 salários-mínimos).

Ainda que se trate de matéria de ordem pública, conforme jurisprudência, destaca-se que a legislação processual proíbe o comportamento contraditório (por exemplo, artigos 5º, 276 e 1.000 do Código de Processo Civil), em prestígio à boa-fé e estabilidade da relação processual – neste sentido, AI 0016133-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, comunicação via sistema em 06/04/2020. Desta sorte, não se identificando qualquer razão para que, nas múltiplas oportunidades em que se manifestou na origem, a ré não suscitasse a necessidade de revisão do valor da causa (de modo a adequadamente submeter o tópico ao crivo do contraditório e duplo grau de jurisdição), há que se considerar efetivamente precluso o debate do valor da causa neste momento.

Registre, ademais, que, mesmo se superado tal óbice, a aplicação irrefletida dos percentuais previstos no § 3º do artigo 85 do CPC redundaria em honorários à Fazenda Nacional superiores a R\$ 100.000,00, o que não se justifica diante das características da espécie e dos critérios de valoração previstos na legislação processual.

A este respeito, destaca-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta o arbitramento de honorários advocatícios por equidade, na forma do § 8º do artigo 85 do CPC, nas hipóteses em que a aplicação da regra geral do respectivo § 3º induz verba sucumbencial desproporcional, seja mínima ou excessiva:

AgInt no REsp 1.836.344, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17/08/2020: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. MULTA DO ART. 8º DA LEI N. 3.254/16. EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA N. 753/2016. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção da demanda sem resolução do mérito, decorrente da perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. 2. A Medida Provisória n° 753/2016 autorizou a inclusão da multa prevista no art. 8º da Lei n. 13.254/2016 na base de cálculo dos recursos devidos em razão do Fundo de Participação dos Municípios, de modo que restou atendida a pretensão da parte autora por ato superveniente da própria União, motivo pelo qual deverá arcar com os ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade. 3. Nesse contexto, o trabalho prestado pelo advogado da parte vencedora revelou-se absolutamente desinflante para o deslinde da demanda, de modo que sua remuneração não deve ficar atrelada aos percentuais estabelecidos no § 3º do art. 85 do CPC, impondo-se o arbitramento com base na equidade, critério que encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos no art. 8º do CPC/2015. Nesse sentido: REsp 1.795.760/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3/12/2019. 4. Agravo interno parcialmente provido tão somente para fixar, por equidade, os valores devidos a título de honorários advocatícios.

Para além disso, impende considerar que, embora não seja circunstância determinante para o regramento aplicável, o presente feito foi ajuizado em 2010, muitos anos antes da mudança da regra de arbitramento de honorários, introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015. Assim, conquanto sob nova égide processual possa ser dito que o regramento da verba advocatícia é risco a ser medido pela parte antes de propor demanda judicial, tal raciocínio não se aplica ao caso, a reforçar a pertinência do arbitramento de sucumbência por equidade."

A afirmação de que o entendimento acima conflita com a jurisprudência da Corte Superior é contraditada e respondida com a própria citação de precedente da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de agosto de 2020. A irrisignação de toda forma, não cabe em sede de embargos de declaração, já que não discute omissão, mas, abertamente, suposto *error in iudicando*.

É pertinente que se registre que não há como dissociar valor da causa e proveito econômico, como pressupõe e inovamos aclaratórios fazendários, tanto mais para aferição de honorários advocatícios, sob pena de negativa de vigência ao regramento expresso da matéria positivado no Código de Processo Civil (grifos nossos):

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver; até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor; caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

Assim, como deveras claro no aresto embargado, não é admissível que apenas em sede de apelação, depois de anos de inércia (como menciona o excerto transcrito, o presente feito foi originalmente distribuído na origem em fevereiro de 2010, sob a numeração 0003696-09.2010.403.6100) a ré pretenda discutir o real proveito econômico objetivado na lide, em benefício próprio.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ESTIMATIVAS A MAIOR DE IRPJ. EQUÍVOCO DE CARACTERIZAÇÃO DO CRÉDITO. PROVA PERICIAL. RETENÇÕES NO EXTERIOR. IRRE AUSÊNCIA DE DESCRIMINAÇÃO NO CAMPO CORRETO DA DIPJ. COMPENSABILIDADE. PROVA DOS RECOLHIMENTOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO OFICIAL DO ÓRGÃO ARRECADADOR ESTRANGEIRO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. REGRA DA CAUSALIDADE PROCESSUAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Quanto aos embargos de declaração do contribuinte, diferentemente do alegado, o aresto afastou expressamente o requisito de consularização da prova de recolhimento na fonte de imposto de renda no exterior, pois, como também observado na ocasião, a Lei 9.430/1996 prevê hipótese expressa de dispensa. O que se apontou é que, de toda a sorte, há a necessidade de apresentação de documento oficial da origem que demonstre a adequação da retenção face à legislação local. Assim, uma vez que os "comprovantes de retenção" acostados (dos quais, note-se, o aresto sequer exigiu tradução para o vernáculo, inexistente na espécie) não possuem qualquer tipo de autenticação, seja em âmbito nacional como no estrangeiro e, em larga medida, registram informações precárias e por vezes lacônicas da correção dos valores praticados e retidos perante a legislação aplicável, não há possibilidade de serem considerados como elementos de prova.

3. A argumentação a princípio da prevalência do princípio da verdade material foi expressamente enfrentada. Isto porque não são discutidas, propriamente, formalidades dos documentos, mas, justamente, ausência de balizas mínimas que permitam assegurar a validade material das anotações como provas hábeis a demonstrar a ocorrência dos fatos a que se referem (as retenções), sob o modo requerido pela legislação (comprovando-se as retenções de acordo com as regras locais). Tal deficiência não é suprida pelos "extratos financeiros" mencionados nos embargos (a saber, *i*) tabulação singular de recebimentos indicados por "francesinhas" restrito ao primeiro trimestre de 2004, sem qualquer vinculação objetiva demonstrada com os "certificados de retenção" apresentados; *ii*) notas fiscais de serviços prestados em âmbito nacional; e *iii*) extrato de movimentação de títulos de crédito do contribuinte junto à instituição bancária da qual é cliente, que nada dizem respeito ao ponto controvertido).

4. Ainda mais evidente a pretensão de rediscussão do mérito pela ilação de que "*eventual argumento no sentido de que existiria a possibilidade de o cliente estrangeiro não ter retido o imposto e, conseqüentemente, a Embargante não ter direito ao crédito deve ser rechaçado, em respeito à soberania dos Estados. O dever e competência para fiscalização dos valores retidos é exclusiva do País estrangeiro*". Longe de indicar omissão, a afirmação pretende deliberadamente contestar fundamento literal do julgado. De toda a sorte, é de observar que o argumento é despropositado. Com efeito, a Lei 9.430/1996 expressamente exige o documento de arrecadação pago no estrangeiro (e o voto ainda reconheceu a possibilidade de apresentação de documento oficial de teor equivalente) – como apontou o acórdão. De resto, não há sentido, sob o aspecto do comércio exterior e das relações internacionais, em se conceber a possibilidade de redução de tributação interna sem qualquer registro oficial do ente tributante externo, sob pena de, por ausência de fiscalização, chancelar-se a clandestinidade da importação e exportação de serviços (com potencial efeito deletério na economia doméstica dos Estados envolvidos).

5. A fixação de honorários exclusivamente a parte ré, com foco no princípio da causalidade, o fundamento vertido diz respeito aos erros do contribuinte no preenchimento e escrituração de documentos fiscais próprios, previamente a esta ação, que configuram causa do ajuizamento (esse o foco de análise do princípio invocado, como consabido) do feito, objetivando saneamento das conseqüentes daí decorrentes. Trata-se de ônus exclusivo da autora, que não se confunde com o sucessivo tumulto ocorrido já em sede judicial, por força de afirmações equivocadas de ambas as partes, nos termos relatados no julgamento.

6. Os critérios de fixação de honorários à Fazenda Nacional foram expressamente abordados no acórdão, arrazoando-se, centralmente, sobre a proibição do comportamento contraditório (dada a pretensão de modificação do valor atribuído à causa apenas depois de decisão meritória favorável, após anos de processamento), preclusão e disparidade do arbitramento pretendido frente as circunstâncias do caso concreto. A afirmação de que a aplicação da regra processual de equidade (artigo 85, § 8º) conflita com a jurisprudência da Corte Superior é contraditória e respondida com a própria citação de precedente da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de agosto de 2020. A irrisignação de toda forma, não cabe em sede de embargos de declaração, já que não discute omissão, mas, abertamente, suposto *error in iudicando*.

7. Não há como dissociar valor da causa e proveito econômico, como pressupõem e inovam os aclaratórios fazendários, tanto mais para aferição de honorários advocatícios, sob pena de negativa de vigência ao regramento expresso da matéria positivado no Código de Processo Civil. Destaca-se a previsão de que o valor da causa, se o caso, deve ser impugnado pelo réu em preliminar de contestação, sob pena de preclusão (artigo 293 da lei processual).

8. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015518-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 762/3465

APELADO: RONILSON XAVIER NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015518-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONILSON XAVIER NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue, no prazo de trinta dias, o processamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (Id 135158403).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015518-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONILSON XAVIER NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 17/09/2019 (Id 135158386) e até a prolação da sentença, em 07/02/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau (Id 135158403), revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 17/09/2019 e até a prolação da sentença, em 07/02/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014098-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI WILQUER DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014098-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI WILQUER DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue o devido processamento do requerimento administrativo de concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (Id 135442995 e Id 135442996).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014098-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI WILQUER DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consunido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 04/07/2019 (Id 135442920) e até a prolação da sentença, em 03/06/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau (Id 135442995 e Id 135442996), revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 04/07/2019 e até a prolação da sentença, em 03/06/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011822-43.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A.E. CONSERV. NO EST. DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032278-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COSTA PINTO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: CHEFE DA DIVISÃO ATIVA DA UNIAO DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032278-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COSTA PINTO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: CHEFE DA DIVISÃO ATIVA DA UNIAO DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em mandado de segurança, reconheceu litispendência e extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Alegou-se que: **(1)** não há litispendência entre a presente ação e o MS 5032277-65.2018.4.03.6100; **(2)** a presente ação trata do parcelamento da Lei 11.941/2009, na modalidade de parcelamento de saldo remanescente do REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários de débitos previdenciários no âmbito da PGFN, nos termos do artigo 3º do mesmo dispositivo legal; **(3)** o MS 5032277-65.2018.4.03.6100 também trata do parcelamento da Lei 11.941/2009, mas em relação à modalidade de parcelamento de saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários de débitos no âmbito da PGFN, nos termos do artigo 3º do mesmo dispositivo legal; **(4)** as duas ações versam sobre modalidades diversas do parcelamento, o que impede que se configure identidade tanto entre as causas de pedir, quanto entre os pedidos; e **(5)** para configurar litispendência, o artigo 337, §§ 1º a 3º, do CPC, exige identidade de causas de pedir e de pedidos.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032278-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COSTA PINTO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: CHEFE DA DIVISÃO ATIVA DA UNIAO DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a ocorrência de litispendência entre o presente feito e o MS 5032277-65.2018.4.03.6100, que tratam da reconstrução de débitos (saldo remanescente do REFIS) no parcelamento da Lei 11.941/2009, acrescido de juros calculados pela TJLP, e não pela SELIC.

O presente feito foi distribuído em 28/12/2018, perante a 22ª Vara Cível de São Paulo, objetivando "determinar à ilustre autoridade impetrada que proceda à reconstrução do seu débito (saldo remanescente do REFIS) no parcelamento da Lei 11.941/2009 acrescido de juros calculados pela TJLP, e não pela SELIC" (ID 107469595). Os débitos envolvidos referem-se à CSL, na modalidade de parcelamento de saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários – artigo 3º - **débitos previdenciários** no âmbito da PGFN (ID 107469596, f. 5/6; e ID 107469599 - **Recibo: 089549896895217308**).

Por sua vez, no MS 5032277-65.2018.4.03.6100 a distribuição ocorreu em 28/12/2018, perante a 8ª Vara Cível de São Paulo, objetivando "determinar à ilustre autoridade impetrada que proceda à reconstrução do seu débito (saldo remanescente do REFIS) no parcelamento da Lei 11.941/2009 acrescido de juros calculados pela TJLP, e não pela SELIC" (ID 78508192), na modalidade de parcelamento de saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários – artigo 3º - **demais débitos** no âmbito da PGFN (ID 78508196 - **Recibo: 08954989689521730847**).

Assim, apesar dos processos envolverem as mesmas partes e abrangerem no pedido questão de direito com equivalente motivação da prestação jurisdicional, a causa de pedir tem origem em débitos específicos, com recibos de parcelamento no âmbito da PGFN distintos, a afastar, portanto, a apontada litispendência.

Assim, afastado o fundamento que, em primeiro grau de jurisdição, determinou a extinção do processo sem resolução do mérito, e estando devidamente processado o feito, vez que sentenciado após notificação da impetrada e colheita de parecer ministerial, a reforma do julgado autoriza o prosseguimento, pelo mérito, nesta instância, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, CPC.

Ademais, é incabível, no rito célere e especial do mandado de segurança, a dilação probatória, razão pela qual se mostra desnecessário o retorno à origem para prosseguimento do feito para prolação de nova decisão em matéria estritamente de direito.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RMS 59.709, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25/06/2020: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA. CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. IMPETRAÇÃO DE WRIT. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTROVÉRSIA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA MADURA. LEGALIDADE DO CANCELAMENTO DA PENSÃO POR MORTE À FILHA SOLTEIRA. IMPLEMENTO DE CONDIÇÃO RESOLUTIVA. EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO PARA TODOS OS EFEITOS. HISTÓRICO DA DEMANDA [...] APLICAÇÃO DA CAUSA MADURA - ART. 1.027, § 2º, DO CPC/2015 - INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS 4. Como o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015 e a recorrente pugna pelo seu provimento para que seja ordenada a suspensão do ato coator com o restabelecimento da pensão, aplica-se ao caso a teoria da causa madura, nos termos do art. 1.027, § 2º, da citada codificação. 5. Cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de substituição de um julgado extintivo, sem julgamento de mérito, por outro com julgamento de mérito, igualmente desfavorável, sem que tal represente reforma em prejuízo contra o recorrente. Isso porque se reconhece que o julgamento de mérito que a Corte superior faz, em tal oportunidade, é o mesmo que faria se mandasse o processo de volta ao órgão julgador a quo, onde receberia julgamento de mérito com posterior remessa a este Tribunal Superior. Além disso se entende que, ao se insurgir contra a sentença terminativa, o recorrente tem ciência do risco de seu apelo ter seu mérito julgado desfavoravelmente, de modo que a piora substancial que se impuser ao recorrente é inerente ao sistema. Tendo ele conhecimento das regras, não há infração ao devido processo legal. Precedentes: AgRg no REsp 704.218/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 18/3/2011; REsp 859.595/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2008, e AgRg no Ag 867.885/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 22/10/2007, p. 297 [...] CONCLUSÃO 17. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido para afastar a inadequação da via eleita e, no mérito, denegar a segurança.

No mérito, a pretensão do impetrante foi calçada na tese de que o artigo 3º, I, da Lei 11.941/2009 motivaria a incidência da TJLP, no âmbito do REFIS IV, nos casos de consolidação em parcelamento de débitos que, previamente, foram incluídos no REFIS (Lei 9.964/2000).

Estes os termos do dispositivo:

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

I – serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II – computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e

(...)"

Segundo a leitura empreendida pelo apelante, exige-se a aplicação dos acréscimos legais previstos para o parcelamento anterior - no caso do REFIS, a TJLP (artigo 2º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000).

Sucedendo a interpretação não se sustenta, pois, o excerto "de acordo com a legislação aplicável em cada caso" refere-se "ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais", e não "ao parcelamento anterior". Não se fala de consectários incidentes sobre o débito durante o benefício anterior, e sim sobre o crédito tributário que foi parcelado, originalmente.

Nesta linha, o valor "consolidado à época do parcelamento anterior" nada mais é que o crédito tributário aduzido de seus regulares acréscimos legais, ao momento em que foi incluído em programa de recuperação, que, em se tratando de dívida fiscal posterior a 01/01/1996, é corrigido pela SELIC. O momento de incidência substitutiva da TJLP, por força da Lei 9.964/2000, é posterior a este marco temporal, já na fruição da benesse, e apenas por sua duração, a evidenciar o vínculo como modelo de parcelamento, e não como dívida, que é o efetivo referencial da Lei 11.941/2009.

Logo, hígido o artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, ao dispor sobre a incidência dos consectários legais previstos na legislação tributária ao momento do fato gerador da obrigação que constitui o crédito tributário, em harmonia com o que consta do texto legal.

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte (grifos nossos):

ApReeNec 0007348-24.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, e - DJF3 09/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. INDEVIDA INCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA NO MONTANTE PARCELADO. DIREITO DE REPETIÇÃO ASSEGURADO À AUTORA, OBSERVANDO-SE O PRAZO PRESCRICIONAL E O MONTANTE EFETIVAMENTE PAGO EM MOEDA CORRENTE. ADOÇÃO DA TAXA SELIC PARA A CORREÇÃO DOS DÉBITOS PARCELADOS. LEGALIDADE, INCLUSIVE QUANTO AOS VALORES MIGRADOS DE OUTROS PROGRAMAS. 1. Com fulcro no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, não se conhece da remessa necessária quanto à exclusão do valor referente aos honorários advocatícios no montante incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. 2. É entendimento assente em nossa jurisprudência que o prazo prescricional para pleitear repetição de indébito tributário incluído em programa de parcelamento é de cinco anos, a contar do pagamento de cada parcela, nos termos do art. 168, I, do CTN. 3. É certo, ainda, que a parte autora somente terá direito à restituição, em dinheiro, do montante pago efetivamente em moeda corrente, excluindo-se eventual prejuízo fiscal e base negativa utilizada para o pagamento, que apenas poderá ser objeto de creditamento ao seu titular: 4. Nossa jurisprudência consolidou-se pela legalidade da adoção da Taxa SELIC para a correção dos débitos objeto de parcelamento, inclusive daqueles migrados de outros programas. 5. Apelação da União Federal e remessa oficial conhecidas em parte e providas. Apelação da autora improvida."

Ainda que assim não fosse, há que reconhecer que a regra referida não se aplicaria, de qualquer sorte, aos casos em que houve rescisão do REFIS em momento anterior à adesão ao REFIS IV, como na espécie.

Com efeito, o objetivo dos procedimentos previstos nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 11.941/2009 é apurar o valor atual e individual de cada dívida consolidada no parcelamento anterior e que se pretendeu incluir no novo benefício. Ora, só há necessidade de tais etapas para créditos tributários que permaneçam ainda consolidados: se o parcelamento prévio foi rescindido anteriormente, já houve o cálculo do saldo remanescente, atualizado até a data da exclusão, a partir da subtração das parcelas pagas, para apurar o quantum desde logo exigível.

Note-se, por outro enfoque, que a dívida, inclusive, pode ter sofrido amortizações parciais subsequentes ao cancelamento do primeiro parcelamento (v.g., por compensação), hipótese não cotejada no comando legal justamente porque apenas possível no interstício entre os benefícios. A tese do contribuinte exigiria assumir que qualquer modificação do crédito tributário após rescisão do parcelamento anterior (ainda que a favor do devedor) deveria ser desconsiderada, por falta de previsão na regra legal de cálculo do montante a ser consolidado na nova benesse, a revelar o desacerto do argumento.

A propósito, no caso análogo de que fui relator, envolvendo as mesmas partes, porém, referente aos demais débitos consolidados no âmbito da PGFN, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5032277-65.2018.4.03.6100, Intimação via sistema 04/06/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITAS ANTERIORMENTE INCLUSAS NO REFIS (LEI 9.964/2000). CONSECTÁRIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA SELIC, E NÃO DA TJLP. APELO DESPROVIDO. 1. A interpretação no sentido de que o artigo 3º, I, da Lei 11.941/2009 exigiria a aplicação, no novo benefício, de índices de correção de parcelamentos anteriores - e, assim, atrair a incidência substitutiva da TJLP a SELIC, no caso do REFIS (Lei 9.964/2000, artigo 1º, § 4º, I) - não se sustenta, pois o excerto "de acordo com a legislação aplicável em cada caso" refere-se "ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais", e não "ao parcelamento anterior". Não se fala de consectários incidentes sobre o débito durante o benefício anterior, e sim sobre o crédito tributário que foi parcelado, originalmente. 2. O valor "consolidado à época do parcelamento anterior" nada mais é que o crédito tributário aduzido de seus regulares acréscimos legais, ao momento em que foi incluído em programa de recuperação, que, em se tratando de dívida fiscal posterior a 01/01/1996, é corrigido pela SELIC. O momento de incidência substitutiva da TJLP, por força da Lei 9.964/2000, é posterior a este marco temporal, já na fruição da benesse, e apenas por sua duração, a evidenciar o vínculo com o modelo de parcelamento, e não com a dívida, que é o efetivo referencial da Lei 11.941/2009. 3. Ainda que assim não fosse, há que reconhecer que a regra referida não se aplicaria, de qualquer sorte, aos casos em que houve rescisão do REFIS em momento anterior à adesão ao REFIS IV, como na espécie. O objetivo dos procedimentos previstos nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 11.941/2009 é apurar o valor atual e individual de cada dívida consolidada no parcelamento anterior e que se pretendeu incluir no novo benefício, o que só é necessário para créditos tributários que permaneçam ainda consolidados. A tese do contribuinte exigiria assumir que qualquer modificação do crédito tributário após rescisão do parcelamento anterior (ainda que a favor do devedor) deveria ser desconsiderada, por falta de previsão na regra legal de cálculo do montante a ser consolidado na nova benesse, a revelar o desacerto do argumento. 4. Apelo desprovido."

Ante ao exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando a litispendência e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, CPC, denego o mandado de segurança, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/2009).

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CAUSA MADURA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO DE DÍVIDAS ANTERIORMENTE INCLUSAS NO REFIS (LEI 9.964/2000). CONECTÁRIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA SELIC, E NÃO DA TJLP.

1. Na espécie, apesar do presente feito e o MS 5032277-65.2018.4.03.6100 envolverem as mesmas partes e abrangerem no pedido questão de direito com equivalente motivação da prestação jurisdicional, a causa de pedir tem origem em débitos específicos, com recibos de parcelamento no âmbito da PGFN distintos, a afastar, portanto, a litispendência e, estando madura a causa, a reforma do julgado autoriza o prosseguimento, pelo mérito, nesta instância, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, CPC.

2. A interpretação no sentido de que o artigo 3º, I, da Lei 11.941/2009 exigiria a aplicação, no novo benefício, de índices de correção de parcelamentos anteriores - e, assim, atrair a incidência substitutiva da TJLP à SELIC, no caso do REFIS (Lei 9.964/2000, artigo 2º, § 4º, I) - não se sustenta, pois o excerto "de acordo com a legislação aplicável em cada caso" refere-se "ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais", e não "ao parcelamento anterior". Não se fala de conectários incidentes sobre o débito durante o benefício anterior, e sim sobre o crédito tributário que foi parcelado, originalmente.

3. O valor "consolidado à época do parcelamento anterior" nada mais é que o crédito tributário aduzido de seus regulares acréscimos legais, ao momento em que foi incluído em programa de recuperação, que, em se tratando de dívida fiscal posterior a 01/01/1996, é corrigido pela SELIC. O momento de incidência substitutiva da TJLP, por força da Lei 9.964/2000, é posterior a este marco temporal, já na fruição da benesse, e apenas por sua duração, a evidenciar o vínculo como modelo de parcelamento, e não como dívida, que é o efetivo referencial da Lei 11.941/2009.

4. Ainda que assim não fosse, há que reconhecer que a regra referida não se aplicaria, de qualquer sorte, aos casos em que houve rescisão do REFIS em momento anterior à adesão ao REFIS IV, como na espécie. O objetivo dos procedimentos previstos nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 11.941/2009 é apurar o valor atual e individual de cada dívida consolidada no parcelamento anterior e que se pretendeu incluir no novo benefício, o que só é necessário para créditos tributários que permaneçam ainda consolidados. A tese do contribuinte exigiria assumir que qualquer modificação do crédito tributário após rescisão do parcelamento anterior (ainda que a favor do devedor) deveria ser desconsiderada, por falta de previsão na regra legal de cálculo do montante a ser consolidado na nova benesse, a revelar o desacerto do argumento.

5. Apelação provida para reformar a sentença terminativa, afastando a litispendência para, no mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, CPC, denegar o mandado de segurança (artigo 487, I, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença extintiva, afastando a litispendência e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, CPC, denegou o mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002777-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOAQUIM BRAZ MOREIRA, DROGARIA FARMALUX LTDA - ME - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002777-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOAQUIM BRAZ MOREIRA, DROGARIA FARMALUX LTDA - ME - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para registro do segundo impetrante como responsável técnico de drogaria, nos termos da Lei 6.839/1987, com a expedição do certificado de regularidade técnica.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Alegou-se que: (1) a Súmula 120/STJ dispõe que o oficial de farmácia, inscrito no CRF, pode ser responsável técnico por drogaria; (2) o profissional Joaquim Brás Moreira detém decisão judicial transitada em julgado a qual reconheceu direito em responder tecnicamente por drogaria; (3) esclareceu nos embargos de declaração que o profissional não responde mais pelo estabelecimento M MARTINS DROG LTDA - ME; (4) a Lei 13.021/2014 não alcança o profissional, pois é detentor de decisão judicial transitada em julgado antes de sua vigência, devendo ser aplicado o princípio da irretroatividade da lei, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da CF; e (5) o oficial de farmácia tem o direito de responder por todos os seus atos com exceção dos previstos no artigo 2º do Decreto 20.377/1931, não se atribuindo ao farmacêutico, de forma exclusiva, a competência para aplicação de injetáveis e comercialização de produtos controlados e farmacêuticos em geral, principalmente em drogarias que os vendem em embalagens originais, nos termos do artigo 4º da Lei 5.991/1973.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se ciente de todos os atos processuais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002777-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOAQUIM BRAZ MOREIRA, DROGARIA FARMALUX LTDA - ME - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a possibilidade de oficial de farmácia assumir a responsabilidade técnica de drogaria e, conseqüentemente, obter certificado de regularidade técnica.

Na espécie, consta que a impetrante DROGARIA FARMALUX LTDA contratou os serviços de JOAQUIM BRÁZ MOREIRA, inscrito no CRF como oficial de farmácia sob o número 5.769 (ID 134866644), em fevereiro/2019, para que assumisse a responsabilidade técnica pelo estabelecimento (ID 134866647).

Contudo, o estabelecimento foi comunicado pela fiscalização do CRF de que seria necessário contratar profissional farmacêutico, vez que desde o advento da Lei 13.021/2014 não poderia o oficial de farmácia assumir novas responsabilidades técnicas (ID 134866651).

Consta, ainda, que o impetrante JOAQUIM BRÁZ MOREIRA teve título profissional de oficial de farmácia reconhecido em decisões proferidas na AC 028.070.5/1, na ação ordinária 2001.03.99.37665-7, e nos embargos à execução 1999.03.99.021373-5, respectivamente, em 19/08/1998, 14/11/2001, 21/01/2008 e 11/05/2010, que reconheceram que o "auxiliar de farmácia pode ser responsável técnico por drogaria", e que "o oficial de farmácia, devidamente inscrito no conselho regional de farmácia", pode "ser responsável por drogaria" (ID 134866654; ID 134866655; ID 134866656; ID 134866659; ID 134866660; ID 134866661).

Assim, não se discute que o impetrante JOAQUIM BRÁZ MOREIRA já teve o direito de registrar-se como responsável por drogaria perante o conselho profissional anteriormente reconhecido judicialmente e, portanto, em tais situações, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da CF, não pode ser alcançado por alterações legislativas posteriores.

Sucedo, porém, que no caso a pretensão de assunção de responsabilidade técnica foi deduzida em fevereiro/2019 e para o estabelecimento DROGARIA FARMALUX LTDA, distinto, portanto, do mencionado na certidão de objeto e pé dos autos 98.0047896-5 (DROGARIA REIMBERG LTDA: ID 134866657), e nas certidões de regularidades expedidas em 2017 e 2018 (DROG CENTRAL POPULAR VARGEM GDE, M MARTINS DROG LTDA –ME: ID 134866648 e ID 134866649), devendo prevalecer o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente no momento em que realizado o ato, qual seja o do novo requerimento, e no caso, a Lei 13.021/2014.

Assim, apesar da previsão do artigo 15, § 3º, da Lei 5.991/1973 dispor que "em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico" o órgão sanitário de fiscalização local pode licenciar os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no conselho regional de farmácia, a Lei 13.021/2014, ao tratar do exercício e fiscalização das atividades farmacêuticas, prevê expressamente a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, *in verbis*:

"Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei."

Tal interpretação converge no sentido da jurisprudência da Corte Superior, que decidiu em caso análogo pela possibilidade de técnico de farmácia, inscrito no conselho regional, assumir responsabilidade técnica de drogaria, independentemente dos requisitos do artigo 15, § 3º, da Lei 5.991/1973, e artigo 28 do Decreto 74.170/1974, mas somente até a entrada em vigor da Lei 13.021/2014, a impedir, pois, a emissão de novo certificado de regularidade técnica na forma pretendida.

Neste sentido o seguinte precedente, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

REsp 1.243.994, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 19/09/2017: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. POSSIBILIDADE DE TÉCNICO EM FARMÁCIA, INSCRITO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, ASSUMIR A RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. RECONHECIMENTO, INDEPENDENTEMENTE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 15, § 3º, DA LEI 5.991/73, C/C O ART. 28 DO DECRETO 74.170/74, ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.021/2014. 1. A Lei n. 13.021, de 8 de agosto de 2014, no seu art. 5º, estabeleceu que apenas farmacêuticos habilitados na forma da lei poderão atuar como responsáveis técnicos por farmácias de qualquer natureza, seja com manipulação de fórmulas, seja drogaria. 2. A par disso, permanece a importância de se pacificar o entendimento a ser aplicado nos casos regidos pelas normas anteriores. A relevância prática da definição do posicionamento a ser seguido é percebida notadamente naquelas hipóteses que envolvam cobrança de multa de drogaria por haver admitido a atuação de técnicos em farmácia no mister de responsáveis técnicos. 3. Assim, para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, firma-se a compreensão no seguinte sentido: É facultado aos técnicos de farmácia, regularmente inscritos no Conselho Regional de Farmácia, a assunção de responsabilidade técnica por drogaria, independentemente do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 15, § 3º, da Lei 5.991/73, c/c o art. 28 do Decreto 74.170/74, entendimento que deve ser aplicado até a entrada em vigor da Lei n. 13.021/2014. 4. No caso concreto, o pedido veiculado no recurso especial foi a concessão ao recorrente do direito de assunção de responsabilidade técnica por drogaria. Assim, levando em conta que, desde a edição da Lei 13.021/2014, não é mais possível a emissão de Certificado de Responsabilidade Técnica por drogaria à técnico de farmácia, há de ser julgado improcedente o pleito. 5. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução/STJ n. 8/2008."

Por fim, note-se que a Súmula 120/STJ que dispõe que "o oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria", faz referência somente ao artigo 14, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, artigo 15, *caput*, da Lei 5.991/1973, e aos artigos 1º e 2º do Decreto 20.377/1931, por ter sido editada em 1994 e, portanto antes da promulgação da Lei 13.021/2014, de modo que não deve ser aplicada aos novos requerimentos de assunção de responsabilidade e emissão de certificado de regularidade técnica formulados na vigência da Lei 13.021/2014.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA INSCRITO NO RESPECTIVO CONSELHO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR OUTRADROGARIA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.021/2014. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que na vigência da legislação anterior tenha sido reconhecido a oficial de farmácia o direito de assumir responsabilidade técnica por drogaria, nas situações então apreciadas, não tem tais decisões o condão de impedir a aplicação para novas relações jurídicas da Lei 13.021/2014, não se cogitando, pois, de direito adquirido ou coisa julgada a favor da pretensão deduzida.

2. Sob a égide da Lei 13.021/2014, não é possível a assunção de responsabilidade técnica perante outro estabelecimento por oficial de farmácia, pois não se tem coisa julgada nem direito adquirido, não se aplicando, ademais, a Súmula 120/STJ, por se referir ao contexto dos artigos 14, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, 15, *caput*, da Lei 5.991/1973, e 1º e 2º, do Decreto 20.377/1931, que se encontram superados por legislação superveniente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004657-92.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANTONIO DA SILVA MADEIRA JUNIOR, EDNA MARCHIORE MENDES MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004657-92.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANTONIO DA SILVA MADEIRA JUNIOR, EDNA MARCHIORE MENDES MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes embargos de terceiros para determinar o levantamento da indisponibilidade do imóvel, objeto da matrícula 99.507 do 18º CRI da Capital, condenando os embargantes em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelaram os embargantes, alegando, que: (1) foram acolhidos os embargos de terceiro, devendo a parte vencida ser condenada em custas e honorários advocatícios, conforme artigos 82, § 2º, e 85, *caput*, CPC; (2) "a justificativa de que seria dos Apelantes, a responsabilidade pelo pagamento das referidas verbas, por terem deixado de registrar o contrato de cessão firmado, portanto, não se mostra compatível com a norma vigente ou sequer razoável se considerado que, por se tratar de Embargos de Terceiro, não existe a demanda por si só e por mera vontade de seus propositores, mas exclusivamente em decorrência de débito discutido nos autos originários"; (3) a embargada não se opôs ao levantamento da indisponibilidade e, ante a falta de impugnação, "não haveria o que se falar em condenação em honorários para nenhuma das partes"; e (4) caso mantida a condenação em verba honorária, o valor atingiria quase R\$ 100.000,00, desproporcional frente ao débito originário, razão pela qual requereu, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, utilizando-se o critério da equidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004657-92.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANTONIO DA SILVA MADEIRA JUNIOR, EDNA MARCHIORE MENDES MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, acerca da sucumbência decidiu a Corte Superior que deve suportá-la a própria embargante, quando tenha dado causa à penhora ilegal, em virtude da falta de registro do imóvel, salvo se, apesar disto, tiver havido resistência do credor aos embargos opostos pelo terceiro, caso em que se inverte a sucumbência.

A propósito:

REsp 1.856.494, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJe 13/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia. 2. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios". 3. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem. 4. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência. 5. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio". 6. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no âmbito do julgamento do REsp 1.452.840/SP, de minha relatoria, submetido ao rito dos recursos repetitivos, Tema 872, segundo o qual: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro". 7. Na hipótese dos autos, conforme consta expressamente do acórdão recorrido, a parte credora não tinha como ter ciência da constrição pela ausência de registro nos assentamentos do imóvel no Cartório de Imóveis, de modo que, para todos os efeitos, o bem constrito continuaria na esfera patrimonial da parte executada. 8. Recurso Especial não provido."

A Súmula 303/STJ ("*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*") serve tanto para desonerar a Fazenda Pública quando a constrição é feita por culpa da embargante e sem qualquer responsabilidade, causalidade ou resistência da exequente ao pleito de exclusão do bem pertencente ao terceiro, como para imputar a responsabilidade pela sucumbência ao embargante que deixou de promover a devida inscrição no registro de imóveis.

No caso, consta que os embargantes adquiriram, através de Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos sobre o Imóvel, objeto da matrícula 99.507 do 18º CRI da Capital, em 08/08/1994, porém não foi efetivado o registro no Cartório de Imóveis competente, e que a execução fiscal foi proposta em 08/10/2003. Passados quase dez anos, os embargantes poderiam ter providenciado a transferência para si do imóvel, efetuando o competente registro no CRI.

Considerando que inexistiu o registro da transferência da propriedade do imóvel, e não opôs resistência a PFN, quando da comprovação de que a aquisição do imóvel ocorreu muito antes da propositura do executivo fiscal, resta configurada a causalidade a gerar a responsabilidade dos embargantes pela verba de sucumbência, conforme Súmula 303/STJ.

Nem se alegue ofensa aos artigos 82, § 2º, e 85, *caput*, CPC, pois para condenar o "vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor" deve ser considerado o princípio da causalidade, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Também não importa qual o valor atribuído à execução fiscal, pois os embargos de terceiro levam em consideração o valor do imóvel, objeto da indisponibilidade, razão pela qual não tem pertinência a discussão de ilegalidade ou excesso por tal parâmetro de análise.

Quanto à redução dos honorários advocatícios, tem sido reiterado pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outra. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou inviabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos, cabe ajustar, pelo princípio da equidade, de forma moderada a verba honorária para garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida, pelo que se reforma a sentença para impor a condenação aos embargantes de honorários advocatícios no equivalente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA EM EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 303/STJ. CAUSALIDADE. VALOR DA VERBA HONORÁRIA.

1. A exequente não deu causa à constrição indevida, requerida somente pela inexistência imotivada do devido registro da transferência de propriedade no CRI e não opôs resistência ao pedido dos embargantes, definindo a causalidade e a responsabilidade processual destes pela sucumbência.
2. Não houve violação aos artigos 82, § 2º, e 85, caput, CPC, pois condenar o "vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor", deve levar em consideração o princípio da causalidade, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Também não importa qual o valor atribuído à execução fiscal, pois os embargos de terceiro levam em consideração o valor do imóvel, objeto da indisponibilidade, razão pela qual não tem pertinência a discussão de ilegalidade ou excesso por tal parâmetro de análise.
3. Avaliados os contornos do caso concreto, à luz dos critérios e fatores previstos nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil e demais parâmetros legais, ajusta-se a verba honorária fixada na origem para remunerar de modo equitativo, condizente e proporcional o trabalho realizado, nos termos da jurisprudência assentada.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003867-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERATIZIT AMERICA LATINA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO DE PRODUTOS DE METAL DURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003867-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERATIZIT AMERICA LATINA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO DE PRODUTOS DE METAL DURO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **CERATIZIT AMERICA LATINA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO DE PRODUTOS DE METAL DURO LTDA.** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até 200 (duzentos) salários mínimos, 8% (oito por cento) sobre eventual valor acima de 200 (duzentos) salários mínimos e até 2000 (dois mil) salários mínimos e assim sucessivamente, cujos percentuais deverão incidir sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003867-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERATIZIT AMERICA LATINA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO DE PRODUTOS DE METAL DURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem,

Preliminarmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse aver que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, **é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente**, através da compensação ou repetição, **conforme os termos delineados a seguir**:

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 20/03/2019 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aduado órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 48892/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 100106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Imperioso destacar que a **repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios**, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

No mais, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ademais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação.
4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PELA VIA JUDICIAL DEVE OBSERVAR A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS. ART. 100, CF. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **20/03/2019**.
8. A repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

12. Recurso de apelação da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5011941-88.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LUCIANA APARECIDA FORTUNATO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142242892: Vistos.

Trata-se de reexame necessário da r. sentença ID 126557180, que concedeu a segurança nos seguintes termos: "*Ante o exposto, concedo a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), defiro a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo da impetrante Luciana Aparecida Fortunato (NB 42/186.092.834-7), paralisado desde 08.04.2019, no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.*"

Em sede recursal foi proferido julgamento no sentido de manter a decisão "*a quo*".

Ocorre que, até o presente momento, segundo relata a impetrante não houve o cumprimento da ordem judicial, razão pela qual requer o reconhecimento de desobediência.

Assim REITERE-SE a intimação da autoridade coatora para prestar informações, sob pena de ser noticiado o fato ao Ministério Público Federal, com eventual apuração de crime de desobediência, sem prejuízo de outras consequências de natureza administrativa e funcional.

No silêncio, dê-se vista ao MPF para apurar, em tese, possível crime de desobediência (art. 536, par. 3º, CPC).

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000547-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CAROLINA LACARINI GIAVONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONNI FRATTI - SP114189-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000547-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CAROLINA LACARINI GIAVONI

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Carolina Lacarini Giavoni** em face do Superintendente Regional da Polícia Rodoviária Federal em São Paulo, objetivando a anulação da multa de trânsito vinculada ao Auto de Infração nº 334137349, em razão da decadência do direito de cobrança.

A liminar foi deferida para suspender a penalidade de multa imposta à impetrante (ID 133229923).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade da penalidade de multa imposta à impetrante no auto de infração nº R334137349 (ID 133229948).

Vieram os autos a este Tribunal para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 134624394).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000547-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CAROLINA LACARINI GIAVONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONNI FRATTI - SP114189-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação de multa de trânsito lavrada em face de veículo de propriedade da impetrante e vinculada ao Auto de Infração nº 334137349, em razão da decadência do direito de cobrança.

Extrai-se dos autos que, no dia 15.11.2016, o veículo Ford/Ka, placa FIG 1118, de propriedade da impetrante, foi autuado pela Polícia Rodoviária Federal, sem abordagem do condutor (radar eletrônico), por estar transitando pela BR 116/SP em velocidade superior à máxima permitida em até 20%.

Assim, com fundamento no artigo 218, I, da Lei n. 9.503/97, foi expedida à impetrante uma multa no valor de R\$ 130,16 (cento e trinta reais e dezesseis centavos), que ela alega ser indevida.

Segundo o artigo 281, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 9.503/97, "o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação".

Além disso, a Resolução CONTRAN nº 619/2016, em vigor à época dos fatos, estabelecia o seguinte:

"Art. 4º - À exceção do disposto no § 5º do artigo anterior, após a verificação da regularidade e da consistência do Auto de Infração de Trânsito, a autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, a Notificação da Autuação dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar os dados mínimos definidos no art. 280 do CTB.

§ 1º - Quando utilizada a remessa postal, a expedição se caracterizará pela entrega da notificação da autuação pelo órgão ou entidade de trânsito à empresa responsável por seu envio.

(...)

§ 3º - A não expedição da notificação da autuação no prazo previsto no caput deste artigo ensejará o arquivamento do Auto de Infração de Trânsito.

§ 4º - Da Notificação da Autuação constará a data do término do prazo para a apresentação da Defesa da Autuação pelo proprietário do veículo ou pelo condutor infrator devidamente identificado, que não será inferior a 15 (quinze) dias, contados da data da notificação da autuação ou publicação por edital, observado o disposto no art. 13 desta Resolução" (grifei).

No caso em apreço, verifica-se que houve um equívoco entre os conceitos de notificação de autuação e de notificação de penalidade, os quais são procedimentos diversos e tratados em capítulos diferentes do supracitado ato normativo. Veja-se:

"Art. 2º - Para os fins previstos nesta Resolução, entende-se por:

(...)

II - notificação de autuação: é o procedimento que dá ciência ao proprietário do veículo de que foi cometida uma infração de trânsito com seu veículo. Caso a infração não tenha sido cometida pelo proprietário do veículo, deverá ser indicado o condutor responsável pelo cometimento da infração.

III - notificação de penalidade: é o procedimento que dá ciência da imposição de penalidade bem como indica o valor da cobrança da multa de trânsito".

Constata-se, ademais, que a expedição da notificação considerada para fins de suspensão do prazo decadencial de 30 (trinta) dias diz respeito apenas e tão somente à notificação da autuação, e não à da penalidade, acostada pela impetrante no ID 133229910.

Deveras, antes do recebimento da notificação de penalidade, expedida em 17.09.2017, a impetrante foi notificada acerca da autuação decorrente da infração de trânsito, esta sim tratada no artigo 281, parágrafo único, da Lei n. 9.503/97.

A propósito, cumpre asseverar que a notificação da autuação foi expedida em 08.12.2016, isto é, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, conforme documentos de ID 133229937 - Pág. 6-7, em que consta, inclusive, a data de entrega da correspondência ao destinatário (14.12.2016) e o seu endereço completo, o mesmo, aliás, em que a impetrante recebeu posteriormente a notificação de penalidade.

Vê-se, deste modo, que a impetrante foi devidamente notificada acerca da autuação e do início do processo administrativo, o qual transcorreu sem apresentação de defesa prévia pela autuada e culminou na imposição de pena de multa.

Então, em 17.09.2017, a PRF expediu a notificação de penalidade nº 41067147, oportunizando à impetrante a interposição de recurso administrativo e/ou o pagamento da multa com desconto até 16.11.2017 (ID 133229910).

Ocorre que, devido a problemas internos dos Correios, a notificação foi postada somente em 04.12.2017 e entregue à impetrante no dia 08.12.2017, ou seja, após o prazo concedido pela autoridade impetrada, inviabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa pela autuada.

Conquanto tenha sido informado pelo impetrado que uma nova notificação de penalidade foi expedida em 19.02.2018, com vencimento para apresentação de recurso e/ou pagamento com desconto até 20.04.2018, não há comprovação da efetiva entrega da correspondência nos autos e da ciência da impetrante acerca desse fato.

Logo, existindo vício no processo administrativo, é de rigor o cancelamento da multa e o arquivamento do auto de infração nº 334137349.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. LEI 9.503/97. RESOLUÇÃO CONTRAN nº 619/2016. NOTIFICAÇÃO DE PENALIDADE RECEBIDA APÓS O PRAZO PARA RECURSO E/OU PAGAMENTO COM DESCONTO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DA AUTUAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação de multa de trânsito lavrada em face de veículo de propriedade da impetrante e vinculada ao Auto de Infração nº 334137349, em razão da decadência do direito de cobrança.
2. No caso em apreço, verifica-se que houve um equívoco entre os conceitos de notificação de autuação e de notificação de penalidade, os quais são procedimentos diversos e tratados em capítulos diferentes da Resolução CONTRAN nº 619/2016.
3. A expedição da notificação considerada para fins de suspensão do prazo decadencial de 30 (trinta) dias, previsto no art. 281, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 9.503/97, bem como no art. 4º da Resolução CONTRAN nº 619/2016, diz respeito apenas e tão somente à notificação da autuação, e não à da penalidade.
4. A notificação da autuação, *in casu*, foi expedida em 08.12.2016 e recebida em 14.12.2016, isto é, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, todavia, a impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de defesa prévia, o que culminou na imposição de pena de multa.
5. Então, em 17.09.2017, a PRF expediu a notificação de penalidade nº 41067147, oportunizando à impetrante a interposição de recurso administrativo e/ou o pagamento da multa com desconto até 16.11.2017, entretanto, devido a problemas internos dos Correios, a notificação foi postada somente em 04.12.2017 e entregue à impetrante no dia 08.12.2017, após o prazo concedido pela autoridade impetrada, inviabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa pela autuada.
6. Conquanto tenha sido informado pela PRF que uma nova notificação de penalidade foi expedida em 19.02.2018, com vencimento para apresentação de recurso e/ou pagamento com desconto até 20.04.2018, não há comprovação da efetiva entrega da correspondência nos autos e da ciência da impetrante acerca desse fato.
7. Logo, existindo vício no processo administrativo, é de rigor o cancelamento da multa e o arquivamento do auto de infração nº 334137349.
8. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012357-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LULA LOCACAO DE VEICULOS E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A, VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012357-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LULA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A, VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LULA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E TURISMO LTDA - ME**, inconformada com decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 5002821-89.2018.4.03.6126, ajuizada pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito público não poderia ser cobrado judicialmente, pois tal possibilidade já fora alcançada pela prescrição, o que, conseqüentemente, leva à nulidade da certidão de dívida ativa que lastreia a cobrança.

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões, e nelas pugnou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012357-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LULA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E TURISMO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: REBECCA GONCALVES FRESNEDA - SP387381-A, VINICIUS PARMEJANI DE PAULA RODRIGUES - SP299755-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

A controvérsia nos autos se restringe à ocorrência ou não de prescrição.

Trata-se de ação para execução fiscal de crédito de natureza não tributária (multa administrativa), em que foi apresentada exceção de pré-executividade, cujo argumento central é a ocorrência de prescrição do direito de buscar a satisfação judicial do crédito.

Segundo a parte agravante, houve a autuação de infração, de que fora notificada em 15/08/2007 (data da assinatura do aviso de recebimento), e para a qual o prazo para interposição de recurso administrativo iria até o dia 14/09/2007. Narra, ainda, que não procedera à interposição de recurso, razão pela qual a partir do fim do prazo recursal se iniciaria a contagem do prazo de prescrição para a Administração, o qual teria se esgotado no ano de 2012.

A parte agravada, por seu turno, alega que não houve a prescrição, pois o crédito somente teria sido definitivamente constituído em janeiro de 2012, e que em 2015 a agravante teria requerido parcelamento dos débitos junto à autarquia exequente.

Ao analisar os autos verifica-se que tem razão a agravada.

A demanda executiva fiscal teve sua distribuição em 09/08/2018, devidamente instruída com as certidões de dívida ativa que se referem a créditos, cuja origem é a imposição de multa administrativa nos autos de infração nº 579139 e 795316.

Com relação ao AI nº 579139 tem-se que:

- infração ocorrida em 13/07/2007;
- notificação com AR entregue em 15/08/2001 (ID 61965727, p.7);
- não foi apresentada defesa, e o processo administrativo seguiu à revelia do autuado (61965727, p.18) em 12/02/2008;
- finalizado o processo administrativo, o agravante foi notificado em 26/01/2011 (61965727, p.20) para pagamento, ou interposição de recurso, com o vencimento da multa previsto para 23/02/2011.

No que tange ao AI nº 795316, verifica-se que:

- infração ocorreu em 16/02/2008;
- a notificação da autuação se deu em 31/10/2008
- a defesa foi apresentada em 10/12/2008 (61965727, p.67)
- decisão no processo administrativo foi proferida em 08/09/2009;
- a notificação ao administrado se deu por AR em 16/12/2011, para pagamento, com vencimento no 09/01/2012, ou para interposição de recurso administrativo (61965727, p.82)
- o prazo recursal se esgotou em 28/12/2011, sem sua interposição pelo administrado, ora agravante.

Ambos os créditos foram incluídos em pedido de parcelamento feito em 22 de maio 2015.

Como destacado, a execução fiscal em que se origina o presente recurso tem como objeto a cobrança de crédito de natureza não tributária, razão pela qual a contagem do prazo prescricional se dá nos termos da Lei nº 9.873/99, o qual determina que o termo inicial do referido prazo é a notificação da decisão final em processo administrativo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. MULTA. DUAS PRETENSÕES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E COBRANÇA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A infração à legislação de transportes terrestres foi praticada em setembro de 2009, num momento em que já estava em vigor o artigo 1º-A da Lei n. 9.873 de 1999, que previu dois prazos ao exercício das pretensões decorrentes do poder de polícia: para a apuração do ilícito ou constituição do crédito (decadência) e para a cobrança judicial (prescrição).

III. O prazo único de cinco anos do Decreto n. 20.910 de 1932 – aplicado por isonomia às dívidas passivas dos administrados sujeitos ao poder de polícia estatal – não incide. O ato ilícito ocorreu posteriormente às alterações feitas pela Lei n. 11.941 de 2009 no regime do poder punitivo do Estado, que passou a se repartir em duas pretensões, com a previsão de quinquênio para o exercício de cada uma delas.

IV. O STJ assumiu essa posição em sede de recurso especial repetitivo (Resp. 1.115.078, Primeira Seção, DJ 24.03.2010).

V. Segundo os autos da execução, o ato ilícito foi praticado em setembro de 2009, com a imediata lavratura do auto de infração e o consequente exercício do direito de apurar e constituir o crédito.

VI. Enquanto estiver pendente a discussão do débito na Administração Pública, o prazo prescricional, voltada à cobrança judicial, não se inicia, somente vindo a ocorrer com a notificação definitiva para pagamento, após o esgotamento da instância administrativa – marco da violação do direito, do surgimento da pretensão condenatória, nos termos do artigo 1º-A da Lei n. 9.873 de 1999.

VII. O vencimento ocorreu em fevereiro de 2012 e a ANTT ajuizou a execução fiscal em outubro de 2016, no curso do quinquênio estabelecido pela Lei n. 9.873 de 1999.

VIII. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de prescrição.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004137-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CITAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA MULTA PECUNIÁRIA - ART. 1º, LEI 9.873/99 - AUTO DE INFRAÇÃO - NOTIFICAÇÃO - PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS - HONORÁRIOS - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA - ART. 85, CPC - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 256, do Código de Processo Civil/15, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 257 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

2. A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

3. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

4. Conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 8.630/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postal e por mandado.

5. Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC/73, restou consignado que: " - a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação."

6. Compulsando os autos, verifica-se não foi tentada a citação postal, mas a citação por mandado restou negativa (fl. 32) no endereço último endereço cadastrado na JUCESP, bem como na Receita Federal.

7. Restaram preenchidos os requisitos autorizadores da citação por edital, uma vez que tendo sido negativa a citação por Oficial de Justiça, desnecessária a citação postal.

8. O descumprimento da determinação judicial de expedição de mandado de citação da empresa executada no endereço de seus sócios não afasta a possibilidade de citação por edital.

9. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, aplicando-se in casu o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a natureza do crédito, bem como se tratar o exequente de ente autárquico e ainda sua vigência quando da prática do ato infracional.

10. O referido diploma legal prevê a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia, bem como hipótese de prescrição intercorrente, segundo redação do §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873/99:

11. Prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública: "Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

12. Prescrição intercorrente no processo administrativo: "§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso."

13. A prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública não se verificará, caso ocorra qualquer das hipóteses de interrupção previstas no artigo 2º da Lei n. 9.873/99.

14. O prazo quinquenal para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito (artigo 1º da Lei n. 9.873/99 - aplicação das penalidades administrativas) tem início com a prática do ato infracional.

15. No caso, o ato de infração foi lavrado em 1/11/2001 (fl. 110), sendo a executada intimada, por edital da decisão definitiva em 18/6/2009 (fl. 139), conforme processo administrativo acostado, ultrapassando, portanto, o quinquênio prescricional.

16. A intimação do autuado a que se refere a decisão agravada, repetida na contramimuta pela agravada, qual seja, em 1/11/2001 (fl. 110) diz respeito à intimação do ato de infração e não da pena aplicada.

17. Consta do processo administrativo (fls. 108/178) acostado aos autos: a autuação ocorreu em 1/11/2001 (fl. 110); em 27/10/2003, a autoridade competente entendeu que a empresa infratora estava sujeita à penalidade de advertência (fls. 122/123); em 3/11/2003, a empresa foi notificada para trazer aos autos documento comprobatório da representação da pessoa jurídica (fls. 124/125), o que foi cumprido em 5/11/2003 (fls. 126/127); em 11/8/2004, os autos foram remetidos ao Núcleo Jurídico da ANVISA (fl. 128), que, em 16/8/2004, decidiu, frisando que a autuada não apresentou defesa, manter o ato de infração e dar prosseguimento para a exigência da penalidade (fls. 129/130); em 19/8/2004, foi determinada a remessa dos autos ao Gerente Geral de Portos, Aeroportos e Fronteiras, bem como à Procuradoria (fl. 131); em 28/5/2007, o Gerente Geral de Portos, Aeroportos e Fronteiras determinou o encaminhamento do feito, conforme proposto (fl. 131); em 19/5/2009, a Advocacia Geral da União entendeu pela manutenção do Ato de Infração e pela aplicação da penalidade de multa no valor de R\$ 6.000,00; a empresa foi notificada em 18/6/2009 (fl. 140).

18. O ato infracional ocorreu em 2001 e a aplicação da multa em 2009 (com intimação da autuada também em 2009), sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 1º, Lei nº 9.873/99.

19. Considerando o reconhecimento da prescrição para a cobrança do débito em comento e consequente acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, com extinção da execução fiscal, impõe-se a condenação da excepta/gravada em honorários advocatícios.

20. Por ser a Fazenda Pública parte de demanda cujo proveito econômico é de R\$ 10.494,72 (em março/2012), são aplicáveis os limites do art. 85, §3º, inciso I, Código de Processo Civil, levando-se em conta que os autos demonstram empenho do causídico e que o lugar de prestação dos serviços não é hostil nem apresenta maiores embaraços ao exercício da profissão, nos termos dos incisos I a IV do art. 85, §2º, CPC, são fixados os honorários em R\$ 1.200,00.

21. Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591473 - 0020899-38.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017) - sem grifos no original

Como visto, a notificação da decisão administrativa final relativa ao ato de infração nº 579139 foi efetuada em 26/01/2011, e o vencimento do prazo para pagamento foi fixado para 28/02/2011, data a partir da qual, inadimplido o crédito, surge o direito de cobrança.

Já com relação ao ato de infração nº 795316, a notificação da decisão final em processo administrativo ocorreu no dia 16/12/2011, e o vencimento do prazo para pagamento determinado para o dia 09/01/2012, momento em que nasce a pretensão de cobrança pelo inadimplemento voluntário.

Ao se verificar a existência de pedido de parcelamento, em 2015, houve a suspensão dos prazos prescricionais. Em 2016, o parcelamento fora rescindido, em virtude de inadimplemento do acordo, voltando a correr o prazo, na forma determinada pela Lei nº 9.873/99, a qual deve ser aplicada, pois a apuração das infrações se deu após a sua vigência.

Ajuizada a demanda em 2018, os créditos especificados na CDA não estariam, portanto, prescritos, haja vista que o art. 2º-A, da Lei nº 9.873/99 prevê que a prescrição para a execução se interrompe na ocorrência de ato inequívoco de reconhecimento do débito. Serão, veja-se:

Art. 2º-A. Interrompe-se o prazo prescricional da ação executória:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

Há muito se pacificou na jurisprudência que o pedido de parcelamento é forma de reconhecimento da dívida, sendo certo que a apresentação do pedido é apta a interromper o curso do lapso prescricional (AgInt no REsp 1535705/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019). Assim sendo, quando do ajuizamento da ação, o crédito ainda era exigível pela autarquia.

A alegação de que não teria ocorrido parcelamento, de outro lado, é discussão que desborda dos limites da exceção de pré-executividade, tendo em vista a expediente não permite a dilação probatória, necessária para o caso, o que leva a discussão para o âmbito dos embargos à execução fiscal.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou sua jurisprudência a esse respeito inclusive em sede de sistemática de recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O enunciado da Súmula nº 393 também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Logo, não é possível a análise desta alegação, seja em sede de exceção de pré-executividade, seja no bojo deste agravo de instrumento, pois que impossível a necessária dilação probatória, a fim de afastar a documentação trazida pela Administração Pública.

Por fim, não estando prescrito o crédito, e apresentando a CDA todos os requisitos necessários ao atendimento do art. 2º da Lei 6.830/80, não há que se falar em nulidade do título executivo.

Ante o exposto, **conheço em parte do agravo de instrumento, e nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. NOTÍCIA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI Nº 9.873/99. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VALIDADE DA CDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. A execução fiscal em que se origina o presente recurso tem como objeto a cobrança de crédito de natureza não tributária, razão pela qual a contagem do prazo prescricional se dá nos termos da Lei nº 9.873/99, o qual determina que o termo inicial do referido prazo é a notificação da decisão final em processo administrativo. Precedentes.

2. Como visto, a notificação da decisão administrativa final relativa ao auto de infração nº 579139 foi efetuada em 26/01/2011, e o vencimento do prazo para pagamento foi fixado para 28/02/2011, data a partir da qual, inadimplido o crédito, surge o direito de cobrança. Já com relação ao auto de infração nº 795316, a notificação da decisão final em processo administrativo ocorreu no dia 16/12/2011, e o vencimento do prazo para pagamento determinado para o dia 09/01/2012, momento em que nasce a pretensão de cobrança pelo inadimplemento voluntário.

3. Ao se verificar a existência de pedido de parcelamento, em 2015, houve a interrupção dos prazos prescricionais. Em 2016, o parcelamento fora rescindido, em virtude de inadimplemento do acordo, voltando a correr o prazo, na forma determinada pela Lei nº 9.873/99.

4. Ajuizada a demanda em 2018, os créditos especificados na CDA não estariam, portanto, prescritos, haja vista que o art. 2º-A, da Lei nº 9.873/99 prevê que a prescrição para a execução se interrompe na ocorrência de ato inequívoco de reconhecimento do débito, que se deu pelo parcelamento requerido pela agravante.

5. A análise desta alegação, seja em sede de exceção de pré-executividade, seja no bojo deste agravo de instrumento, pois que impossível a necessária dilação probatória.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte, e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012387-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENK'S INDUSTRIAL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698-A, MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012387-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENK'S INDUSTRIAL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698-A, MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Renk's Industrial Ltda. - EPP**, em face da sentença proferida nos autos da ação anulatória de ato administrativo cumulada com pedido liminar de tutela provisória de urgência, ajuizada contra o **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**.

No decorrer do processo a autora emendou a inicial e incluiu o Instituto de Metrologia e Qualidade de São Paulo - IPEM/SP, no polo passivo da demanda, como litisconsorte necessário (ID de n.º 139824837, página 01).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INMETRO e do IPEM/SP, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a ser devidamente atualizado.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese que:

- a) restou evidenciado a ausência de observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade consubstanciado no valor excessivo das penas aplicadas. Tendo, inclusive, em caso análogo (processo de n.º 0000718-15.2017.4.03.6100), obtido provimento favorável ao seu pleito;
- b) as multas aplicadas são nulas, pois as decisões administrativas padecem de fundamentação e motivação;
- c) sempre prezou pelo controle de qualidade de seus produtos e se esforça para garantir o atendimento dos padrões de pesos e medidas, tanto é assim que na fabricação de embalagens utiliza material transparente de modo a propiciar visão clara e cristalina ao consumidor;
- d) não há razão para aplicação das multas acima do mínimo legal.

Com contrarrazões do INMETRO e do IPEM/SP, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012387-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RENK'S INDUSTRIAL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO NUBILE NASCIMENTO - SP272698-A, MAURICIO TASSINARI FARAGONE - SP131208-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada pelas seguintes infrações: produto barra de cereal cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal de 25g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1347839 (auto de infração de n.º 2670137); produto barra de cereal, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal de 25g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1349050 (auto de infração de n.º 2732252); produto barra de cereal de cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal de 23g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1430600 (auto de infração de n.º 2735096).

Os processos administrativos juntados aos autos demonstram que as multas aplicadas foram devidamente fundamentadas e motivadas, tendo a autora, ora apelante, exercido o seu direito de defesa de maneira ampla, não restando comprovada qualquer irregularidade. Ao revés, restou comprovado que os processos foram conduzidos de maneira regular, sem os vícios apontados pela apelante.

Ressalte-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, de modo que meras alegações não são suficientes para afastar a aplicação das autuações.

De outra face, o INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

No caso dos autos, as infrações praticadas pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor, *verbis*:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)
VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)".

Desse modo, não há dúvidas sobre os prejuízos causados ao consumidor.

Com relação ao valor aplicado das multas, esclareça-se que a fixação da penalidade está prevista no art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99, que dispõe:

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, considerando as infrações cometidas pela autora, o valor total de R\$ 25.280,50 (vinte e cinco mil, duzentos e oitenta reais e cinquenta centavos) referente às 03 (três) multas aplicadas, não se mostra desproporcional nem abusivo, estando dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99.

Nesse sentido, trago a colação julgados deste E. Tribunal Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI 9.933/1999. NORMAS E REGULAMENTOS TÉCNICOS. LEGALIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. 1. O sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas diretamente na própria Lei 9.933/1999 quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei. 2. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prevenir as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentre as previstas na própria Lei 9.933/1999. 3. A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência, inclusive em sede do rito previsto no artigo 543-C, CPC/1973. 4. No caso, o AI 453/12 (ID 11446766), semelhante aos demais, registrou que o "SALGADINHO DE MILHO, marca DORITOS, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 200g, comercializado pelo atuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-medidos, número 1082293, que faz parte integrante do presente laudo". 5. A fiscalização apurou que tais produtos continham quantidade média inferior à indicada, ferindo direitos do consumidor e infringindo regulamentos técnicos metroológicos, motivando a aplicação da multa, na forma dos artigos 8º e 9º, ambos da Lei 9.933/1999. De fato, a multa foi aplicada com atenta indicação de fundamentação fática e jurídica, no montante de R\$ 46.915,01, abrangendo cinco autos de infração, acima do piso de R\$ 100,00, mas ainda abaixo do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), anteriormente à Lei 12.545/2011, atualmente em R\$ 1.500.000,00, não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicada a reincidência da autora na infração. 6. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 5120704-78.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial I DATA:23/06/2020).

"ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS 5.966/73 E 9.933/99/99. DELEGAÇÃO AO IPEM-SP. CONVÊNIO 004/2005. PORTARIA INMETRO 23/85. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais. 2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem a natureza jurídica de autarquia e tem competência para disciplinar a atividade metroológica no país, assim como para impor penalidades aos infratores. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o INMETRO pode, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. No caso dos autos, a delegação foi feita pelo INMETRO ao IPEM-SP, nos estritos limites de suas atribuições, não havendo assim qualquer ilegalidade na atuação realizada, tendo em vista a celebração do Convênio nº 004/2005. 3. A Lei nº 9.933/99 estabelece, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - neste caso, a Portaria Inmetro 23/85 - o detalhamento dos comandos legais. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da gradação da multa. 5. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tal qual o IPEM/SP, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56). 6. A infração praticada pela autora - comercialização de combustível em bomba medidora com erro superior ao tolerado contra o consumidor, de 120ml em cada 20 litros na vazão máxima e de 180ml na vazão mínima, em desacordo com o disposto no item 13.1 da Portaria Inmetro nº 23/85 -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor. 7. Em relação ao valor da multa imposta (R\$ 2.300,00 - dois mil e trezentos reais), há de se levar em conta que a autoridade administrativa amparou-se nos padrões mínimos de aplicabilidade e valoração previstos no art. 9º, I, da Lei 9.933/99, cujo montante varia de R\$ 100,00 a R\$ 50.000,00 para as infrações consideradas leves, estando assim longe de ser considerada elevada ou abusiva. Além da potencialidade lesiva ao consumidor, a mensuração a cargo da autoridade administrativa levou igualmente em conta a condição de primariedade da autora, fato este que, embora deva ser considerado para a gradação da pena imposta, não tem o condão, por si só, de afastar a medida punitiva, assim como o depoimento prestado pelo agente fiscal do IPEM/SP, no sentido de afastar a culpabilidade por parte de qualquer funcionário da autora, visto que a questão envolve responsabilidade objetiva por parte da empresa, nos termos do art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 8. Demonstrada a legitimidade do ato administrativo impugnado, impõe-se a reversão do r. decisum monocrático, para o fim de declarar válida a aplicação de multa decorrente do Auto de Infração nº 1552858 lavrado contra a autora, invertendo-se o ônus da sucumbência e mantendo-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença, bem assim com o entendimento desta Terceira Turma. 9. Apelação provida." (TRF-3, Terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 0000412-22.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, e-DJF3 Judicial I DATA: 16/02/2018).

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Com relação à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados na sentença, em favor de cada um dos apelados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INMETRO/IPEM. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO QUANTITATIVA. REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. MULTA. RAZOABILIDADE NO VALOR APLICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada pelas seguintes infrações: produto barra de cereal cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal de 25g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1347839 (auto de infração de n.º 2670137); produto barra de cereal, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal de 25g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1349050 (auto de infração de n.º 2732252); produto barra de cereal de cupuaçu, marca BIO 2, embalagem plástica, conteúdo nominal de 23g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1430600 (auto de infração de n.º 2735096).
2. Os processos administrativos juntados aos autos demonstram que as multas aplicadas foram devidamente fundamentadas e motivadas, tendo a autora, ora apelante, exercido o seu direito de defesa de maneira ampla, não restando comprovada qualquer irregularidade. Ao revés, restou comprovado que os processos foram conduzidos de maneira regular, sem os vícios apontados pela apelante. Ressalte-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, de modo que meras alegações não são suficientes para afastar a aplicação das autuações.
3. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56). A infração praticada pela embargante - comercialização de produto em desacordo com a padronização quantitativa -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor.
4. Considerando as infrações cometidas pela autora, o valor total de R\$ 25.280,50 (vinte e cinco mil, duzentos e oitenta reais e cinquenta centavos) referente às 03 (três) multas aplicadas, não se mostra desproporcional e nem abusivo, estando dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99 (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). Desse modo deve ser mantida a sentença.
5. Majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento) do valor fixado na sentença, em favor de cada um dos apelados, nos termos do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001577-88.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ALEXSANDER ZALLA FAZZIOLI
CURADOR: MAYRA LEINATTI NINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGUIDA DE FATIMA ROMIO - SP239173-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001577-88.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ALEXSANDER ZALLA FAZZIOLI
CURADOR: MAYRA LEINATTI NINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGUIDA DE FATIMA ROMIO - SP239173-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Alexsander Zalla Fazzoli**, representado por sua curadora Mayra Leinatti Nini, em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São João da Boa Vista – INSS, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento em processo administrativo de revisão/concessão de benefício.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança, deferindo a liminar, para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo do impetrante (NB 617.174.975-7), paralisado desde 11.03.2019, no prazo máximo de 90 dias após a notificação da decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento (ID 136977454).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 139546387).

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001577-88.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ALEXSANDER ZALLA FAZZIOLI
CURADOR: MAYRA LEINATTI NINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGUIDA DE FATIMA ROMIO - SP239173-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora dar andamento em processo administrativo de revisão/concessão de benefício do impetrante.

De início, tendo em vista o reexame necessário, tomo sem efeito a certidão de trânsito em julgado de ID 136977458.

Superada esta questão, passo ao exame do mérito.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No caso em comento, a autoridade impetrada informou que o pedido da parte impetrante encontrava-se aguardando providências, tendo apresentado documento que revelava que o procedimento administrativo estava paralisado desde 11.03.2019, quando foi encaminhado para parecer médico (ID 136977449).

Considerando, assim, que o presente *mandamus* foi impetrado em 06.09.2019, isto é, seis meses depois da última movimentação do processo, resta evidenciado que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do julgamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027167-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PAPEIS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027167-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PAPEIS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional, sendo impertinente invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não foi realizado o julgamento da remessa oficial, não se aplicando a dispensa dos §§ 3º e 4º do artigo 496, CPC, pois o RE 574706, com repercussão geral, ainda pendente de exame de embargos declaratórios opostos, além de tratar-se de ação ilíquida, conforme, inclusive, reconhecido quando da fixação dos honorários recursais; (2) incabível a restituição administrativa do indébito fiscal reconhecido judicialmente, questão que deveria ter sido apreciada por força da remessa oficial, incorrendo em violação aos artigos 100 da CF, 74 da Lei 9.430/1996; 66 da Lei 8.383/1991, bem como ao REsp 1.114.404, sob regime repetitivo; (3) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (4) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II e § 1º, I e V, do CPC; (5) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 329, I, 490, 492, 507 e 1.013, § 1º, CPC); e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027167-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D & A PAPEIS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, há de se observar que o Juízo *a quo* consignou expressamente em sentença que deixava "*de encaminhar para reexame necessário, nos termos do artigo 496, §§ 3º e 4º, do CPC*", com o que anuiu a Turma na ocasião, sobretudo porque não se reputou necessário o trânsito em julgado ou mesmo o exame dos embargos de declaração para o cumprimento do decidido pela Suprema Corte no paradigma em repercussão geral.

Discordando de tal solução, expressamente manifestada na sentença, competia à embargante questionar a fundamentação adotada quando da interposição do recurso de apelação, o que, contudo, não o fez, pretendendo, agora, a pretexto de omissão no acórdão, suprir, na verdade, omissão própria na apelação interposta, o que é absolutamente incabível, pelo que não se conhece da alegação de impossibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, e consequente violação aos artigos 100 da CF, 74 da Lei 9.430/1996 e 66 da Lei 8.383/1991, e ao decidido no REsp 1.114.404, posto que não suscitadas oportunamente.

No mais, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 329, I, 490, 492, 507 e 1.013, § 1º, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, prezonizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia instada ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissão quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007. "'

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.**

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 141, 329, I, 490, 492, 507 e 1.013, § 1º, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, conheço em parte dos embargos de declaração, rejeitando-os.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, há de se observar que o Juízo *a quo* consignou expressamente em sentença que deixava "de encaminhar para reexame necessário, nos termos do artigo 496, §§ 3º e 4º, do CPC", com o que anuiu a Turma na ocasião, sobretudo porque não se reputou necessário o trânsito em julgado ou mesmo o exame dos embargos de declaração para o cumprimento do decidido pela Suprema Corte no paradigma em repercussão geral. Discordando de tal solução, expressamente manifestada na sentença, competia à embargante questionar a fundamentação adotada quando da interposição do recurso de apelação, o que, contudo, não o fez, pretendendo, agora, a pretexto de omissão no acórdão, suprir, na verdade, omissão própria na apelação interposta, o que é absolutamente incabível, pelo que não se conhece da alegação de impossibilidade de restituição administrativa do indébito fiscal, e consequente violação aos artigos 100 da CF, 74 da Lei 9.430/1996 e 66 da Lei 8.383/1991, e ao decidido no REsp 1.114.404, posto que não suscitadas oportunamente.

3. No mais, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acartou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que *primam*, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)".

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 141, 329, I, 490, 492, 507 e 1.013, § 1º, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração parcialmente conhecidos, e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos embargos de declaração, rejeitando-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013397-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013397-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir o valor da multa a um salário mínimo, e reconhecer a prescrição em relação à anuidade de 2012 e a ausência de interesse no ajuizamento do feito executivo no tocante às anuidades remanescentes, com condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença considerada indevida, nos termos do artigo 85, § 2º, CPC.

Alegou-se que: **(1)** o artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960 expressamente autoriza a fixação do valor originário das multas entre um e três salários mínimos regionais vigentes na época, permitindo-se aplicação em dobro no caso de reincidência, e as multas foram emitidas na forma e dentro dos limites indicados, sendo que o próprio dispositivo legal insere em seu bojo motivação implícita a fim de que a penalidade possa atingir efetivamente o fim próprio, visto que não se pode revelar menos oneroso ao infrator o pagamento da multa do que a regularização da conduta infracional, com contratação de profissional farmacêutico, especialmente tratando-se de empresa com forte poder econômico e de extensa atuação no mercado que demonstra ter conduta infracional reiterada e prejudicial à saúde pública; **(2)** a aplicação de multa no mínimo legal não atinge o caráter inibitório; **(3)** inexistência de prescrição da anuidade de 2012, pois o prazo prescricional não se iniciou quando do vencimento, mas sim a partir do momento em que os débitos se tornaram exequíveis; e **(4)** o valor dos débitos no ajuizamento é superior ao limite previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013397-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente, cabe destacar que considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução prevista no artigo 8º, da Lei 12.514/2011, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança das anuidades de conselho profissional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1.011.326, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/05/2019: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018. 2. Agravo interno não provido".

Assim, considerando que o termo inicial para a cobrança da anuidade do exercício de 2012 não se iniciou na data do vencimento em 07/04/2012, mas somente a partir do momento que o crédito se tornou exequível, deve ser afastada a ocorrência de prescrição, vez que a execução fiscal 5008657-69.2018.4.03.6182 foi distribuída em 25/06/2018, e o despacho citatório proferido em 26/06/2018 (ID 137587799, f. 1, 5, 17).

Em consequência, afastada a prescrição da anuidade de 2012, verifica-se no caso que o valor do crédito no momento do ajuizamento do feito, em junho/2018, relativo às anuidades de 2012, e de 2015 a 2017 com os devidos acréscimos legais (RS 3.827,38), superava o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação, conforme Resolução 663/2018 do Conselho Federal de Farmácia (RS 3.017,16), a possibilitar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, a teor do artigo 8º da Lei 12.514/2011 (ID 137587799, f. 1, 5/8; ID 137587815, f. 15).

Quanto à aplicação da multa, delimitado o exame da espécie aos termos devolvidos no recurso interposto, cabe destacar que o artigo 1º da Lei 5.724/1971, que atualizou o valor das multas previstas no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, assim dispõe:

"Art 1º. As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

No entanto, apesar de haver previsão legal possibilitando que a multa seja fixada de uma três salários mínimos, e até mesmo em seis salários mínimos regionais em casos de reincidência, é firme a jurisprudência no sentido de que para que seja aplicada em valor superior ao mínimo legal deve a mesma ser necessariamente motivada, o que não restou demonstrado na espécie.

Neste sentido, os seguintes precedentes da Turma:

ApCiv 5018146-33.2018.4.03.6182, Rel. Juíza Convocada DENISE AVELAR, e - DJF3 25/08/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADE DE 2012. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. TOTAL COBRADO DAS ANUIDADES DE 2012, 2015, 2016 E 2017. VALOR DO MONTANTE EXECUTADO SUPERIOR AO DISPOSTO NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. MULTA. VALOR APLICADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, para afastar a cobrança das anuidades de 2012, 2015, 2016 e 2017, bem como multa prevista no art. 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60 c/c artigos 5º e 6º, da Lei nº 13.021/2014 (ID de n.º 8713764, páginas 2-6, da execução fiscal de n.º 5007811-52.2018.4.03.6182). 2. O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece, verbis: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional". O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma. 3. Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento (precedentes do STJ e deste Tribunal). Nesse contexto, em relação à anuidade prevista para o ano de 2012, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento previsto para 07/04/2012 (CDA de ID de n.º 8713764, página 02, da execução fiscal de n.º 5007811-52.2018.4.03.6182), mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, a partir da cobrança da anuidade prevista para o ano de 2017. O que afasta a decretação da prescrição da anuidade de 2012. 4. A limitação prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/11 de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor do montante executado, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades (precedente do STJ). 5. No caso sub judice, o valor da anuidade cobrada de pessoa física na época da propositura da presente execução (ano de 2018) era de R\$ 725,28 (setecentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos) (Resolução 650/2017, do Conselho Federal de Farmácia. Assim, o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades corresponde a R\$ 2.901,12 (dois mil, novecentos e um reais e doze centavos), sendo que na presente execução, o valor cobrado das anuidades de 2012, 2015, 2016 e 2017 é de R\$ 3.819,38 (três mil, oitocentos e dezanove reais e trinta e oito centavos), ou seja, superior ao estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11. Desse modo, atendida a condição legal, não existe razão para extinção da execução em relação às anuidades cobradas. 6. No caso dos autos, o Conselho Regional de Farmácia, ao aplicar a multa, não obstante fixada nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, a arbitrou acima do mínimo legal, sem, entretanto, ter fundamentado tal procedimento. Assim, ausente a motivação por parte do Conselho embargado, deve o valor da multa ser reduzido ao mínimo previsto no art. 1º da Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas no parágrafo único do art. 24 e no inciso II do art. 30 da Lei nº 3.820/60, não merecendo reparos a sentença neste ponto. 7. In casu, considerando a redução do valor da multa aplicada, e a determinação do prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança das anuidades, fixo a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa na execução fiscal, a serem proporcionalmente distribuídos, conforme o disposto no art. 86, caput, do Código de Processo Civil. 8. Apelação parcialmente provida."

ApCiv 5003806-39.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 10/03/2020: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Conforme entendimento consolidado na jurisprudência, a aplicação de penalidades na seara administrativa também obedece ao princípio da individualização das penas, assim como aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Assim, cumpre à Administração Pública, no exercício do poder de polícia, verificar a situação fática configuradora da infração administrativa para fixar a pena a ser aplicada, dentro dos parâmetros instituídos pela lei de regência, explicitando os motivos que ensejaram aquela dosimetria. Precedentes. 3. Na espécie, em que pese a subsunção formal da conduta ao disposto nos arts. 10 c.c a art. 24 da Lei nº 3.820/60, há que se levar em consideração as especificidades do caso concreto. 4. Em 10.05.2012 (sexta-feira) o CRF-SP notificou a apelante a respeito da efetivação da baixa e concedeu o prazo de 5 (cinco) dias úteis para sanar as irregularidades do registro do responsável técnico perante o CRF-SP (Id 1827040, p. 9). Em 15.05.2013 (quarta-feira), ou seja, apenas três dias úteis após, a apelante compareceu perante o CRF com os documentos necessários para o registro, tendo o CRF-SP emitido boleto de pagamento no valor de R\$ 372,00 (trezentos e setenta e dois reais) com vencimento apenas em 22.05.2013 (Id 1827040, p. 11), que foi pontualmente pago (Id 1827040, p. 12) com o Protocolo 055313/2013 entregue ao CRF-SP em 23.05.2013 (Id 1827040, p. 13). 5. Não são razoáveis os argumentos do CRF-SP, "ainda que a autora possa ter comparecido no dia 15 de maio, o protocolo somente foi efetivado e a regularização efetivada no dia 23 de maio de 2013, pois para que seja possível tramitar um pedido de assunção de responsabilidade técnica, necessário o comparecimento do interessado para preenchimento do formulário, com a declaração do horário de assistência, a apresentação da CTPS ou contrato de prestação de serviço autônomo, que comprove o vínculo com a empresa. Estando em ordem a documentação apresentada, essa é devolvida juntamente com boleto para pagamento da taxa correspondente, advertindo o interessado que somente a devolução do documento com a taxa paga é que será considerado válido o protocolo, conforme exposto anteriormente" grifos no original (Id 1827055, p. 4). 6. Ora, o boleto com vencimento em 22.05.2013 foi emitido pelo próprio CRF-SP, o que pressupõe que o pagamento pontual seria apto a sanar qualquer irregularidade, sob pena de configuração de má-fé. 7. Ademais, ao fixar o valor da multa em seu máximo, independentemente do exame dos fatos, o CRF-SP acabou por violar os aludidos princípios, em exercício abusivo de suas prerrogativas enquanto autarquia fiscalizadora da atividade profissional. Embora não caiba ao Judiciário intervir nos critérios discricionários da Administração Pública na atribuição de penalidades ao infrator sujeito ao poder de polícia do Poder Público; o Judiciário, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pode vetar que as autoridades e agentes administrativos imponham invariavelmente a pena máxima, sem qualquer ponderação da parte deles sobre o fato e suas circunstâncias. 8. Assim, diante das especificidades do caso concreto, impõe-se a redução da multa para o valor mínimo legal, nos termos do art. 24, da Lei nº 3.820/60. 9. Quanto à verba honorária, diante da sucumbência recíproca e do baixo valor da condenação, reputo razoável fixá-la em R\$ 500,00, devida por cada um dos litigantes, nos termos do art. 85, §8º e 14. 10. Apelação parcialmente provida."

Considerado o julgamento dos embargos à execução fiscal nos termos explicitados, a sucumbência é recíproca, restando vedada a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, razão pela qual ambas as partes devem ser condenadas ao pagamento proporcional ao respectivo decaimento, que não foi mínimo para qualquer dos litigantes. Em face dos critérios do §§ 2º e 3º do artigo 85, CPC, fixa-se verba honorária, para cada parte, no equivalente a 10% do respectivo proveito econômico obtido, calculando-se a condenação do embargado sobre o valor do excesso de execução, e a da embargante sobre o valor remanescente da execução fiscal, ambos os valores devidamente atualizados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MONTANTE EXECUTADO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MULTA. VALOR APLICADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O prazo prescricional para ajuizamento da ação de cobrança das anuidades de conselho profissional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pelo artigo 8º, da Lei 12.514/2011.

2. Assim, considerando que o termo inicial para a cobrança da anuidade do exercício de 2012 não se iniciou na data do vencimento em 07/04/2012, mas somente a partir do momento que o crédito se tornou exequível, deve ser afastada a prescrição, vez que a execução fiscal foi distribuída em 25/06/2018 e o despacho citatório proferido em 26/06/2018.

3. Em consequência, afastada a prescrição da anuidade de 2012, verifica-se no caso que o valor do crédito no momento do ajuizamento do feito, em junho/2018, relativo às anuidades de 2012, e de 2015 a 2017 com os devidos acréscimos legais (RS 3.827,38), superava o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação, conforme Resolução 663/2018 do Conselho Federal de Farmácia (RS 3.017,16), a possibilitar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, a teor do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

4. Quanto à aplicação da multa, delimitado o exame da espécie aos termos devolvidos no recurso interposto, cabe destacar que apesar de haver previsão legal no artigo 1º da Lei 5.724/1971, que atualizou o valor das multas previstas no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, possibilitando que a multa seja fixada de um a três salários mínimos, e até mesmo em seis salários mínimos regionais em casos de reincidência, é firme a jurisprudência no sentido de que para que seja aplicada em valor superior ao mínimo legal deve a mesma ser necessariamente motivada, o que não restou demonstrado na espécie.

5. Em razão da sucumbência recíproca, sem decaimento mínimo e vedada a compensação dos respectivos valores, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, cada parte tem direito a receber honorários advocatícios calculados em 10% sobre o proveito econômico obtido.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011677-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011677-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parte do pedido em exceção de pré-executividade "para afastar os juros de mora após a decretação da falência, na hipótese de insuficiência de ativos para pagamento das demais obrigações da massa", indeferindo os pedidos de reconhecimento de ocorrência de prescrição, de inextinguibilidade da multa moratória e do encargo previsto no Decreto Lei n.º 1.025/69.

A agravante requereu, inicialmente, os benefícios da assistência judiciária gratuita, pedido atendido pela decisão id 133857290, conforme precedente específico desta e. Terceira Turma (AI 5007144-51.2019.4.03.0000, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/10/2019).

Em suas razões recursais, defende a agravante a ocorrência da prescrição posto que "transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre o termo inicial e o ajuizamento da execução", citando, para basear sua tese, o REsp n.º 1112577. Defende, ainda, que a multa fiscal deve ser afastada "face de instituições submetidas ao regime falimentar ou liquidatário, posto que inviável a cobrança de multa fiscal, a teor do disposto nas legislações especiais, conforme demonstra acórdão ora juntado" (REsp n.º 1.764.396). Por fim, sustenta que como "a presente Execução Fiscal visa a cobrança de débito de natureza não tributária cobrada por agência reguladora da administração pública indireta", a cobrança do encargo de 20%, previsto Decreto-lei 1.025/69, é indevida, posto que aplicável apenas quando da cobrança pela União Federal", sendo certo que "se o legislador infra-constitucional limitou a incidência do encargo, inaplicável sua extensão aos entes da Administração Pública Indireta".

Devidamente intimada, a ANS apresentou suas contrarrazões (id 134619149). Inicialmente, sustentou que a exceção de pré-executividade "somente pode ser utilizada para casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado, de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória", sendo "patente, pois, a inadequação da via eleita". Defendeu a liquidez e a certeza da CDA e que "no tocante a multa, cumpre observar que, nos termos do art. 83, inciso VII, da lei de falências, está prevista expressamente a possibilidade de sua cobrança da massa". Sustenta a inoportunidade da prescrição e que a "jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o acréscimo legal instituído pelo Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nesse caso". Em relação ao pleito de assistência judiciária gratuita, afirma que "o fato da empresa executada encontrar-se em processo falimentar não autoriza por si só a concessão do benefício em questão, cabendo a parte demonstrar de forma inequívoca a sua condição de miserabilidade, o que no caso não ocorreu, sendo, portanto, indevida a concessão do benefício postulado". Por fim, afirma que a verba honorária é indevida.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, divirjo do relator apenas no ponto em que excluiu a multa de mora, considerando que o processo falimentar na comarca de São Paulo/SP (1000022-71.2019.8.26.0100) teve início já na vigência da Lei 11.101, de 09/02/2005, sob a qual foi decretada a quebra da executada, de sorte a aplicar-se o novo regime legal na regência dos créditos exigíveis da massa falida.

Dentre tais créditos inclui-se a multa moratória fiscal, nos termos do artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005, não se aplicando, portanto, ao caso o teor das Súmulas 192 e 565/STF, editadas na vigência do DL 7.661/1945.

Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1718970, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/11/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DECRETADA APÓS O ADVENTO DA LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. 1. "Em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007 (REsp 1223792/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013". 2. Recurso Especial não provido."

Como se observa, a multa moratória deve ser mantida no cálculo da dívida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

As operadoras de plano de saúde submetem-se ao disposto na Lei nº 9.656/98, que trata dos planos e seguros privados de assistência à saúde, por ser norma específica.

Da leitura art. 23 do diploma legal, extrai-se que as operadoras de plano de saúde, em caráter excepcional, estão sujeitas tanto à falência, como à insolvência civil.

Colhe-se dos autos da execução fiscal subjacente (proc. nº 5000142-74.2020.4.03.6182) que a agravante, de início, foi submetida ao regime de liquidação extrajudicial, tendo a ANS autorizado o pedido de falência por verificar a presença de fundamentos legais que permitiriam a quebra. Conforme sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP, foi decretada a falência da agravante em abril de 2019.

Assim, com o encerramento da liquidação extrajudicial e posterior decretação da falência, a massa falida fica submetida à Lei nº 11.101/2005, de modo que aplicável à multa moratória o art. 83, inciso VII da Lei de Falências que arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias", para fins de habilitação em falência.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286). 2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias". Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória. 3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005. 4. Mostra-se despiciecia a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios. 5. Agravo provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5015824-25.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.

2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.

3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0050393-36.2010.4.03.6182, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA MORATÓRIA: EXIGIBILIDADE.

1- O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05, arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" para fins de habilitação em falência.

2- Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.

3- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027672-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A QUEBRA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Com a vigência da Lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível.

- Agravo de instrumento provido.

Assim, de rigor a manutenção da multa moratória.

No que se refere ao à prescrição e incidência do encargo de 20%, acompanho o e. Relator no desprovimento do recurso.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011677-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, inicialmente, que a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita restou deferida pela decisão id 133857290 e fundamentou-se em precedente específico desta e. Terceira Turma (AI 5007144-51.2019.4.03.0000 - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019).

Diante da ausência de recurso da agravada, tenho por superada a questão.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

As questões levantadas pela agravante, portanto, são aferíveis de plano, prescindindo, portanto, da oposição de embargos à execução fiscal.

Destaco que o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e de juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito - liquidez e certeza do título -, é passível de ser levantada em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ de 10/12/2007).

Em relação à prescrição, a r. decisão agravada não merece reforma.

Diversamente do sustentado pela agravante, o REsp n.º 1.112.577 definiu que "enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado".

Conforme consta da CDA que embasa a execução fiscal de origem, o trânsito em julgado administrativo ocorreu em 3/3/2015, a dívida foi inscrita em 4/12/2019 e a ação executiva ajuizada em 8/1/2020, antes, portanto, de transcorridos cinco anos para a ocorrência da prescrição.

Ademais, conforme consignado na r. decisão agravada, verifica-se que a executada, ora agravada, como operadora de planos de saúde, tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece a interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição, sendo que a retomada da fluência do prazo prescricional ocorre somente com o encerramento do regime de liquidação (TRF3, Apelação Cível n. 0002122-85.2015.4.03.6128, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 20/03/2019, e-DJF3 27/03/2019).

Consta dos autos originários que o termo inicial do regime de liquidação extrajudicial da excipiente foi fixado em 27/10/2010 e se encerrou com a decretação da falência em 04/04/2019. Tendo o vencimento do débito ocorrido em 22/06/2011, afasta-se, também por este fundamento, a alegação de ocorrência de prescrição.

Como acima afirmado, a executada, ora agravante, como operadora de planos de saúde, tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

"Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei n.º 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001)." - g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória.

No ponto, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: *"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Nesse sentido são os precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ARTIGO 18, LETRAS "d" E "f" DA LEI Nº 6.024/74. O artigo 60 da Lei nº 9.430/96 somente se aplica aos débitos surgidos durante o período em que perdurar os procedimentos da liquidação, hipótese distinta da discutida nestes autos, cujo débito refere-se a tributo constituído anteriormente à decretação do regime de liquidação extrajudicial, o qual deve ser tratado como passivo da massa. Obscuridade que merece ser sanada. De rigor a manifestação acerca do pedido da agravante concernente à aplicação do artigo 18, letras "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, o qual veda a incidência de correção monetária e aplicação de penas pecuniárias sobre a massa liquidanda, que restou indeferido pelo d. Juízo a quo. O artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei nº 6.024/74 estabelece que não correm contra a massa, quando da decretação de liquidação extrajudicial: os juros, enquanto não quitado o passivo, a correção monetária e as multas decorrentes de infrações penais ou administrativas. Quanto à fluência dos juros de mora relativamente às entidades em liquidação extrajudicial, o art. 18, alínea "d", da Lei nº 6.024/74 determina a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo. Outra regra específica, prevista no artigo 18 da Lei nº 6.024/74, diz respeito à vedação de cobrança da correção monetária e das penas pecuniárias impostas por infração às leis administrativas, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a obscuridade verificada, dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para afastar a correção monetária e as multas pecuniárias sobre as dívidas da massa liquidanda, e quanto aos juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal. (TRF 3ª Região, AI 00092222120104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190).

2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de planos de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98.

4. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes.

2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012. Precedentes.

3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA nº 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2019)

Em relação ao encargo de 20%, o fundamento legal que embasa sua cobrança - e que consta da CDA que embasa a execução fiscal originária - está previsto na Lei nº 10.522/2002, artigo 37-A, § 1.º, in verbis:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais.

§ 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União.

As razões recursais da agravante dizem respeito ao DL nº 1.025/1969, que não restou aplicado ao caso.

Por fim, em relação os honorários advocatícios fixados em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade, colaciono, no ponto, o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VIRTUDE DE EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190). Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98.

2. É pacífico o entendimento no sentido do cabimento de "honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência" (STJ - AgInt no AREsp 823.644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017).

3. Agravo desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5024938-56.2017.4.03.0000, TRF3, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Vê-se, portanto, que diversamente do defendido pela agravada, os honorários advocatícios são devidos quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para excluir a multa de mora incidente sobre o crédito não tributário devido da execução fiscal originária e fixar verba honorária em 10% sobre o valor da multa de mora excluída.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. LEI 11.101/2005. MULTA DE MORA. ENCARGO LEGAL.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: “A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. (...) As questões levantadas pela agravante, portanto, são aferíveis de plano, prescindindo, portanto, da oposição de embargos à execução fiscal. (...) Em relação à prescrição, a r. decisão agravada não merece reforma. Diversamente do sustentado pela agravante, o REsp n.º 1.112.577 definiu que “enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado”. Conforme consta da CDA que embasa a execução fiscal de origem, o trânsito em julgado administrativo ocorreu em 3/3/2015, a dívida foi inscrita em 4/12/2019 e a ação executiva ajuizada em 8/1/2020, antes, portanto, de transcorridos cinco anos para a ocorrência da prescrição. Ademais, conforme consignado na r. decisão agravada, verifica-se que a executada, ora agravante, como operadora de planos de saúde, tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece a interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição, sendo que a retomada da fluência do prazo prescricional ocorre somente com o encerramento do regime de liquidação (TRF3, Apelação Cível n. 0002122-85.2015.4.03.6128, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, Terceira Turma, j. 20/03/2019, e-DJF3 27/03/2019). Consta dos autos originários que o termo inicial do regime de liquidação extrajudicial da excipiente foi fixado em 27/10/2010 e se encerrou com a decretação da falência em 04/04/2019. Tendo o vencimento do débito ocorrido em 22/06/2011, afasta-se, também por este fundamento, a alegação de ocorrência de prescrição. (...) Em relação ao encargo de 20% o fundamento legal que embasa sua cobrança - e que consta da CDA que embasa a execução fiscal originária - está previsto na Lei n.º 10.522/2002, artigo 37-A, § 1.º. (...) As razões recursais da agravante dizem respeito ao DL n.º 1.025/1969, que não restou aplicado ao caso.”.

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, externando a convicção de que na vigência da Lei 11.101/2005, é devida a multa moratória na execução fiscal contra massa falida (artigo 83, VII), não se aplicando, portanto, ao caso o teor das Súmulas 192 e 565/STF, editadas na vigência do DL 7.661/1945.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que dava parcial provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005440-79.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005440-79.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **FRIGOESTRELA S/A** em face da sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca a inclusão de débitos da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/09 sem a exigência das antecipações previstas no § 2º do artigo 2º da Lei nº 12.996/2014 e no § 4º, inciso I, do artigo 33 da Lei nº 13.043/2014.

Inconformada, a apelante alega, em síntese, fazer jus à concessão de parcelamento com condições especiais por estar sob o regime da recuperação judicial, conforme o artigo 155-A, §§ 3º e 4º, do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005440-79.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A ora apelante impetrou mandado de segurança objetivando a inclusão dos seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, reaberto pela Lei nº 12.996/2014.

Afirma que a exigência das antecipações previstas no § 2º do artigo 2º da Lei nº 12.996/2014 e no § 4º, inciso I, do artigo 33 da Lei nº 13.043/2014 deve ser afastada no caso da impetrante, que se encontra em recuperação judicial, por força do disposto no art. 155-A do Código Tributário Nacional, o qual dispõe, *in verbis*:

“Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)”

O recurso de apelação não merece provimento, uma vez que não se verifica no caso dos autos ilegalidade ou abuso de poder na conduta da autoridade administrativa ao indeferir o parcelamento pleiteado pela ora recorrente.

Isso porque, como afirmado pela própria impetrante, não foram cumpridos os requisitos trazidos pelas Leis nº 12.996/2014 e 13.043/2014 no tocante à antecipação de valores para a adesão ao parcelamento.

Pela mesma razão, descabida a menção ao disposto no art. 155-A do Código Tributário Nacional, o qual não confere ao devedor em recuperação judicial a prerrogativa de parcelar débitos em condições diversas das previstas em lei.

Frise-se que a adesão ao parcelamento de débitos fiscais é facultativa, ficando o contribuinte submetido às regras que o regem.

Por oportuno, trago a lume os seguintes arestos:

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. FALHA DE ORDEM SISTÊMICA. NÃO DEMONSTRADA. 1. O prazo para a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) deveria ser formulado até o dia 14 de novembro de 2017, a teor do art. 1º, §3º, da Lei nº 13.469/17. 2. Consoante se infere da Nota Técnica nº 607/17, tendo em vista a constatação de que, em alguns casos, houve indisponibilidade temporária do aplicativo Sistema de Parcelamentos da PGFN (Sispamet) para a internet, o prazo para solicitação da adesão foi prorrogado para 30/11/17, desde que comprovado que a adesão não tenha se dado em decorrência de problemas de ordem técnica. 3. **O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.** 4. Não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adota pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados. Precedentes. 5. Extraí-se dos autos que o apelante formulou, apenas em 15/12/17, pedido de consolidação manual do PERT para a inclusão dos débitos inscritos nos nº 80.1.14.033852-60, nº 80.1.15.029788-12 e nº 80.1.16.027309-87, o qual restou administrativamente indeferido, à mingua da comprovação de falhas de natureza sistêmica no ato de adesão, bem como em razão da intempetividade do respectivo protocolo. 6. Não restou devidamente delineado que o descumprimento das formalidades previstas na Lei nº 13.469/17 tenha sido ocasionado por erros de ordem técnica, tampouco se desincumbiu o apelante do ônus de demonstrar que tenha agido com diligência visando a sanar o referido entrave, mormente em razão da intempetividade do requerimento de inclusão manual. 7. Apelação não provida”. (grifei)

(ApCiv 5012157-98.2018.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRAMARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:23/12/2019.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.457/2007 (ART. 24). MANTIDA. MANUTENÇÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/09). AFASTADA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO APELATÓRIO IMPROVIDOS. - Mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar a conclusão dos processos administrativos formulados pelos impetrantes há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias e que, porventura, ainda estejam pendentes de apreciação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, vez que há previsão legal (art. 24 da lei 11.457/07) para tal, sendo que, para o caso sub judice, os impetrantes protocolaram, na esfera administrativa, pedidos de restituição, datados de 11/01/12, e, até a interposição da presente demanda 08/10/13, não havia qualquer notícia de decisão/manifestação administrativa. - Afastada a hipótese de manutenção dos débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, vez que os impetrantes infringiram disposição (§9º do art. 1º) que acarretava na imediata rescisão. **Destaque-se que a opção pelo parcelamento, não se reveste de obrigatoriedade, mas, facultatividade. Contudo, concretizada a opção, o interessado se sujeita às regras pré-estabelecidas e dispostas no comando legal (art. 5º).** - Reexame necessário e apelação improvidos”. (grifei)

(ApelRemNec 0018327-50.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. REQUISITO LEGAL NÃO PREENCHIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca a inclusão de débitos da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/09, reaberto pela Lei nº 12.996/2014.
2. Como afirmado pela própria impetrante, não foram cumpridos os requisitos trazidos pelas Leis nº 12.996/2014 e 13.043/2014 no tocante à antecipação de valores para a adesão ao parcelamento. O art. 155-A do Código Tributário Nacional não confere ao devedor em recuperação judicial a prerrogativa de parcelar débitos em condições diversas das previstas em lei.
3. A adesão a parcelamento de débitos fiscais é facultativa, ficando o contribuinte submetido às regras que o regem.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-52.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DO RIO DE JANEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA MARTA GUIMARAES - RJ88411

APELADO: ACTIVA TELEMATICA - SERVICOS TERCEIRIZADOS DE CONSULTORIA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CARLOS CALICCHIO - SP163368

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-52.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DO RIO DE JANEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA MARTA GUIMARAES - RJ88411

APELADO: ACTIVA TELEMATICA - SERVICOS TERCEIRIZADOS DE CONSULTORIA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CARLOS CALICCHIO - SP163368

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro - CRA/RJ**, em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos por **Activa Telemática - Serviços Terceirizados de Consultoria EIRELI - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente os pedidos formulados na inicial, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC de 1973 (sentença proferida em 11/11/2011, ID de nº 90338354, páginas 164-167), para o fim de desconstituir a CDA de nº 514921, que embasa a execução fiscal. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 2.839,15 (dois mil, oitocentos e trinta e nove reais, e quinze centavos), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Irresignado, o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP apelou, sustentando, em síntese, que a embargante encontra-se registrado no Conselho Regional de Administração, tendo requerido a sua inscrição de livre e espontânea vontade. Assim, deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000140-52.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO DE JANEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA MARTA GUIMARAES - RJ88411

APELADO: ATIVA TELEMÁTICA - SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE CONSULTORIA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CARLOS CALICCHIO - SP163368

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): No caso dos autos, o Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro cobra da embargada a anuidade referente ao exercício de 2002, conforme cópia da CDA de ID de n.º 90338354, página 16.

De início, verifica-se através da Instrumento Particular de Alteração e Consolidação Contratual da empresa, datada de 22/09/1999, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, ID de n.º 90338354, páginas 10-14, que a embargante encerrou as suas atividades no Estado do Rio de Janeiro, alterando a sua sede social para Campinas - SP.

Constata-se também que através do Instrumento Particular de Alteração Contratual da embargante, datado de 30/06/1997, também devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, ID de n.º 90338354, páginas 101-104, que a embargante alterou o seu objeto social para excluir as seguintes atividades: consultoria e operação de centro telefônico, help-desk, centrais de telex e fax-símile, digitação e processamento de dados e microcomputadores e prestação de serviços de suporte administrativo. Assim, o ramo de atuação da recorrida é consultoria em geral, projetos e execução de instalações de telecomunicações em geral, projetos e execução de instalações e manutenção prediais e industrial em geral, prestações de serviços de ecologia e meio ambiente em geral, organização de eventos, projetos e instalações elétricas e de gás em geral.

Por esse motivo, a embargante requereu no dia 01/10/1997, a exclusão do seu registro no Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro (RJ), conforme ID de n.º 90338354, página 99. Porém, o seu pedido foi indeferido.

A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição da pessoa jurídica nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados.

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO E ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80. 1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. (...) 4. Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO APÓS A SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65. 1. Estabelecida a relação processual, o recolhimento insuficiente das custas iniciais não enseja o cancelamento de ofício da distribuição, devendo o magistrado deferir prazo para que se proceda ao complemento. 2. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização. 3. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos. 4. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática. 5. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67. 6. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200300159908/SP, ELIANA CALMON, DJ de 15/08/2005).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho. 2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo. 3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional. 4. Agravo regimental não provido (STJ, 2ª Turma, AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE: 13/10/2011).

Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área da Administração estão disciplinadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65. Veja-se:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos; c) VETADO."

No caso *sub judice*, percebe-se que o rol de atividades exercidas pela empresa é amplo e bastante diversificado, não se afigurando possível indicar uma determinada atividade como preponderante em relação às demais. Porém, nenhuma das atividades relacionadas no Contrato Social da autora está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.

Desse modo, não há dúvidas de que a empresa não exerce atividade própria do profissional em administração, de modo que não se faz necessário seu registro no Conselho Regional de Administração, sendo indevida a cobrança de anuidades.

Neste sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Vejam-se:

“MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP - REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. 1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentro os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. 2. A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica. 3. Nos autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada ao ramo de serviços de higienização, portaria, limpeza, conservação ambiental, logradouros, públicos e varrição, serviço de copeiragem, garçons e cozinha sem fornecimento de alimentos, serviços de limpeza e desinfecção de caixa d'água, lavagem de carpetes e serviços de lavanderia, serviços de paisagismo, jardinagem, em geral, conservação e manutenção, serviços auxiliares de apoio administrativo e monitoramento de segurança, serviços de administração e zeladoria de bens imóveis, comerciais, industriais e recreativos, não se enquadrando na legislação que rege o Conselho Regional de Administração, conforme comprova o contrato social. 4. Com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina a necessidade de registro junto ao Conselho profissional respectivo, descabida a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 356402 - 0000939-70.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O critério legal de obrigatoriedade de inscrição nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 28469486 - pág. 13) que a parte autora tem como atividade econômica principal “90.01-9-06 - Atividade de sonorização e de iluminação”, bem como do Instrumento Particular da Sexta Alteração Contratual (ID 28469486 - pág. 4/7) tem como objeto social “prestação de serviços de sonorização e iluminação; locação de equipamentos de som, iluminação, andaimos, geradores, palcos, arquibancadas, estruturas de alumínio e metálicas, praticáveis, barricadas, grades de proteção, camarins, coberturas, tendas, containers; manutenção de equipamentos de sonorização e iluminação em geral; promoção, organização e produção de eventos, representações artísticas e comerciais; comércio varejista de equipamentos elétricos e eletroeletrônicos”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/1965. Precedentes desta E. Corte. 3. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000417-71.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE FINALÍSTICA. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. NÃO SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CRA. LEI Nº 4.769/65. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL. 1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. 2. A Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu art. 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. 3. A atividade básica da parte autora é a representação comercial assessoria de marketing, propaganda e publicidade e a produção e assessoria de eventos diversos, não se revelando a prestação de serviço a terceiro na área de administração, que exigiria a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei n.º 4.769/65. Precedentes dos Tribunais Regionais. 4. A autora possui registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais de São Paulo - CORCESP desde 1996. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei n.º 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida. 5. O reconhecimento do dano moral não se pautou exclusivamente na lavratura dos autos de infração e na inscrição em dívida ativa, atos, diga-se, pautados em lei, mas, também, na conduta perpetrada pela autoridade em pressionar e impor o registro indevido. 6. Comprovada a inscrição em dívida ativa, que configura, segundo entendimento do STJ e da Terceira Turma, desta Corte, dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos, tem-se por comprovada a ocorrência do dano. 7. Diante da abusividade empregada na exigência do registro, bem como do reconhecimento da inexigibilidade da inscrição, a revelar, destarte, o nexo causal, deve ser mantida a condenação em danos morais. 8. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459984 - 0005242-70.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. LEI Nº 4.769/65. SENTENÇA REFORMADA. - No caso concreto, o documento encartado à fls. 15/23 (contrato social) demonstra que a empresa/autora tem por objeto social a prestação de serviços de conservação e limpeza de prédios residenciais, comerciais, industriais e logradouros, inclusive tratamento de piscinas, manutenção de jardins, serviços de portaria, locação de equipamentos, e outros serviços afins, bem como administração, assessoria e prestação de serviços administrativos para condomínios e outros estabelecimentos industriais, comerciais ou não. Constatou-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra obrigada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como atividade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento. Cabe frisar, ademais, que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes. - Aplica-se o mesmo entendimento no que se refere às demais atividades exercidas pela empresa, conforme jurisprudência. - Merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, para que seja acolhido o pedido inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais e a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.412,00). - Apelo provido.” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006823 - 0023346-37.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal. 2. Extrai-se do contrato social das autoras que a atividade básica desenvolvida é a prestação de serviços de limpeza, conservação, zeladoria, portaria, recepção, locação de mão-de-obra temporária, entre outros, sendo que o laudo pericial verificou a atividade preponderante exercida é o fornecimento de mão-de-obra. 3. Na espécie, a prestação dos serviços de seleção, recrutamento e agenciamento de mão de obra, assim como a terceirização, não constituem atividade privativa de administrador, não se sujeitando a empresa que a explora à inscrição no Conselho Regional de Administração. Precedentes. 4. De rigor a anulação do auto de infração e a não obrigatoriedade de registro perante o CRA/SP.5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0022180-72.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020).

Assim, seja porque houve alteração da sede social da empresa embargante para a cidade de Campinas (devidamente registrada na Junta Comercial), como o encerramento das suas atividades no Estado do Rio de Janeiro em 22/09/199, ou pelo fato de a atividade exercida pela empresa não ser privativa de profissionais da área de administração, é de rigor a manutenção da sentença que afastou a cobrança da anuidade prevista para o ano de 2002.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO DE JANEIRO. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NO ANO DE 1999. COBRANÇA DE ANUIDADE DO EXERCÍCIO DE 2002. INDEVIDA. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE: TELECOMUNICAÇÕES EM GERAL, MANUTENÇÕES PREDIAIS E INDUSTRIAIS, SERVIÇOS DE ECOLOGIA E MEIO AMBIENTE, ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS, PROJETOS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E DE GÁS EM GERAL. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, o Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro cobra da embargada a anuidade referente ao exercício de 2002, conforme cópia da CDA de ID de n.º 90338354, página 16.
2. Verifica-se nos autos, através da Instrumento Particular de Alteração e Consolidação Contratual da empresa, datada de 22/09/1999, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, ID de n.º 90338354, páginas 10-14, que a embargante encerrou as suas atividades no Estado do Rio de Janeiro, alterando a sua sede social para Campinas -SP.
3. Consta-se também que através do Instrumento Particular de Alteração Contratual da embargante, datado de 30/06/1997, também devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, ID de n.º 90338354, páginas 101-104, que a embargante alterou o seu objeto social para excluir as seguintes atividades: consultoria e operação de centro telefônico, help-desk, centrais de telex e fax-simile, digitação e processamento de dados e microcomputadores e prestação de serviços de suporte administrativo. Assim, o ramo de atuação da recorrida é consultoria em geral, projetos e execução de instalações de telecomunicações em geral, projetos e execução de instalações e manutenção prediais e industrial em geral, prestações de serviços de ecologia e meio ambiente em geral, organização de eventos, projetos e instalações elétricas e de gás em geral. Por esse motivo, a embargante requereu no dia 01/10/1997, a exclusão do seu registro no Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro (RJ), conforme ID de n.º 90338354, página 99. Porém, o seu pedido foi indeferido.
4. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa (Precedentes do STJ e deste Tribunal).
5. No caso *sub judice*, percebe-se que o rol de atividades exercidas pela empresa é amplo e bastante diversificado, não se afigurando possível indicar uma determinada atividade como preponderante em relação às demais. Porém, nenhuma das atividades relacionadas no Contrato Social da autora está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.
6. Desse modo, seja porque houve alteração da sede social da empresa embargante para a cidade de Campinas (devidamente registrada na Junta Comercial), com o encerramento das suas atividades no Estado do Rio de Janeiro em 22/09/1999, ou pelo fato de a atividade exercida pela empresa não ser privativa de profissionais da área de administração, é de rigor a manutenção da sentença que afastou a cobrança da anuidade prevista para o ano de 2002.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015450-79.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: REIJI HIGASHI

Advogado do(a) APELANTE: KOZO DENDA - SP27096

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015450-79.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: REIJI HIGASHI

Advogado do(a) APELANTE: KOZO DENDA - SP27096

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução de sentença proposta por **Reiji Higashi** em face da **União**, decorrente de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito nº 910710995-4, que reconheceu a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, e condenou a União à devolução da quantia indevidamente recebida, convertida em cruzeiros, acrescida de correção monetária desde a data do pagamento indevido, e mais juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (ID 90513203 - Pág. 41-42).

A União apelou e este Tribunal negou provimento à apelação e à remessa necessária (ID 90513203 - Pág. 58-65), com trânsito em julgado do acórdão em 11.09.1995 (ID 90513203 - Pág. 67).

Deu-se início, então, à fase de execução, com a apresentação da memória de cálculo pela parte autora, ora exequente, em relação ao qual a União manifestou concordância (ID 90513203 - Pág. 88), de modo que foi determinada a expedição de ofício precatório (ID 90513203 - Pág. 100).

O exequente, alegando erro material nos cálculos por ele apresentados, pugnou pela remessa dos autos à Contadoria do Juízo (ID 90513203 - Pág. 126-127), tendo a União discordado do pedido ao aduzir que a adequação dos cálculos compete única e exclusivamente à parte credora (ID 90513203 - Pág. 132-133).

Atendendo à determinação do Juízo, que cancelou o ofício precatório, por terem sido detectados vários equívocos nos cálculos de liquidação do exequente, o setor de Contadoria da Justiça Federal retificou-os (90513203 - Pág. 218-222).

A parte executada, por seu turno, apresentou seus cálculos, em que consta uma diferença de R\$ 673,53 (seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e três centavos), referente às custas processuais pagas pelo exequente em outubro de 1991 e não em fevereiro de 1987, como considerou a contadoria judicial (ID 90513637 - Pág. 14-18).

Refeitos os cálculos pela Contadoria, que resultou no montante de R\$ 30.849,41 (trinta mil, oitocentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos), atualizado até junho de 2005 (ID 90513637 - Pág. 32-40), foram homologados pela MM. Juíza *a quo* (ID 90513637 - Pág. 42-44).

Dessa decisão a União interpsu recurso de apelação, para que fossem excluídos da conta de liquidação os índices expurgados, sob a alegada ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade, ao passo que este Tribunal declarou de ofício a nulidade da sentença de liquidação, assim como da execução e julgou prejudicada a apelação (ID 90513637 - Pág. 77-87).

Segundo o e. Relator, Desembargador Federal Márcio Moraes, a sentença homologatória foi proferida em 22 de agosto de 2005, após a alteração do art. 604 do Código de Processo Civil pela Lei n. 8.898/1994, que baniu do nosso ordenamento jurídico brasileiro a liquidação por cálculos do contador. Além disso, consignou que, embora não tenha sido expressamente declarado pelo juízo de primeiro grau, a execução proposta era nula, uma vez que se referia a crédito estranho ao título judicial obtido nos autos. Por fim, determinou que a execução retomasse ao início, com a realização de nova citação da executada, e prosseguisse de acordo como devido processo legal.

Remetidos os autos à vara de origem, o autor apresentou novamente os cálculos de liquidação (ID 90513637 - Pág. 106-108), o que ensejou a oposição de embargos à execução pela União, alegando excesso de execução.

Diante das divergências apresentadas por ambas as partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial diversas vezes, tendo, por último, sido apurado que o valor a ser executado é de R\$ 51.174,88 (cinquenta e um mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), atualizado para dezembro de 2011 (ID 90513142 - Pág. 94-98).

Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes e determinou-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 51.174,88 (cinquenta e um mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), atualizado para dezembro de 2011, conforme apontado pela Contadoria Judicial. Diante da sucumbência mínima da parte embargante, o embargado (parte autora) foi condenado em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa (ID 90513142 - Pág. 106-109).

O exequente, ora embargado, apelou e requereu a imediata expedição da Carta de Sentença e a expedição de ofício de crédito RPV para a execução do julgado na parte incontroversa de R\$ 51.174,88, tendo em vista a concordância da devedora e, principalmente, para não procrastinar ainda mais a efetivação do recebimento de seu crédito líquido e certo.

Em suas razões recursais, alega fazer jus aos cálculos e critérios adotados pelo Contador Judicial no ID 90513142 - Pág. 23-26, quando, atualizado para julho de 2010, o seu crédito perfazia o montante de R\$ 113.619,90, e isto sem a supressão dos expurgos inflacionários, além disso, aduz que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134 de 21/12/2010) determina a aplicação dos expurgos inflacionários (item 4.2.1), bem como os indexadores nominais e percentuais (item 4.1.2.4) já consolidados, salvo se existir decisão em contrário, o que definitivamente não é o caso em tela. Por fim, sustenta que nos embargos do devedor inexistiu decisão condenatória, de sorte que não incide, à guisa de fixar a verba honorária, a regra do art. 20, parágrafo 3º do CPC/1973, mas sim a do parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Diante da discordância do apelante quanto ao cálculo do valor executado, os autos foram remetidos à Contadoria deste Tribunal (ID 133524522), que encontrou para 12/2011 o valor de R\$ 119.596,63 (cento e dezenove mil, quinhentos e noventa e seis reais e sessenta e três centavos), de acordo com os parâmetros definidos no título executivo judicial e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/01, que vigorava à época do início efetivo da execução (ID's 136008751 e 136008752).

Intimadas as partes, somente a União se manifestou pela concordância do cálculo judicial (ID 139538078).

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015450-79.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: REIJI HIGASHI

Advogado do(a) APELANTE: KOZO DENDA - SP27096

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos à execução opostos pela União, sob o argumento de excesso de execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes, para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença pelo valor de R\$ 51.174,88 (cinquenta e um mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), atualizado para dezembro de 2011.

A parte embargada, por sua vez, apelou para discordar dos cálculos provenientes da Contadoria do Juízo, em relação aos quais não teriam sido incluídos os expurgos inflacionários, além de impugnar o valor fixado a título de verba honorária sucumbencial.

Pois bem a sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito nº 910710995-4 reconheceu a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, bem como condenou a União à devolução ao autor, ora embargado, da quantia indevidamente recebida, convertida em cruzeiros, acrescida de correção monetária desde a data do pagamento indevido, e mais juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (ID 90513203 - Pág. 41-42).

Depreende-se que o juízo *a quo* não especificou os índices para o cálculo da correção monetária, inexistindo, portanto, qualquer óbice para a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com incidência dos expurgos inflacionários, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, na apuração do valor da liquidação, conforme item 1.5.2, do Capítulo V da Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001.

O Superior Tribunal de Justiça até mesmo pacificou o entendimento de que a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença não implica violação a coisa julgada. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. 1. Já se encontra pacificado em nosso ordenamento jurídico que a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença não implica violação a coisa julgada (AgRg no REsp 1.074.013/SP. Castro Vieira. Segunda Turma. DJe 27/3/2009. REsp 1.423.027. Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. DJe 17/2/2014) 2. Agravo Interno não provido”. EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1710691 2017.03.00546-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018..DTPB:.)

Com efeito, os expurgos inflacionários, assim como a correção monetária, têm a finalidade de recompor a perda do valor real da moeda, e não constituem acréscimo pecuniário; assim, devem ser incluídos no cálculo do montante devido, ainda que não tenha havido pedido expresso do exequente. Nesse sentido, colhem-se outros precedentes da Corte Superior:

“PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. 1. A inclusão de índices no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, não implica ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. 2. Recurso especial improvido.” (REsp 515.572/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 19/12/2006, p. 363) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HIPÓTESES-POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares. 2. Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundas do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos. 3. Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF). 4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decismum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.” (EREsp 81.583/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2002, DJ 17/02/2003, p. 221) (grifei)

Assim, de acordo com os cálculos apresentados pelo setor de Contadoria deste Tribunal, o valor a ser executado em 12/2011 era de R\$ 119.596,63 (cento e dezenove mil, quinhentos e noventa e seis reais e sessenta e três centavos), atentando-se para os parâmetros definidos no título executivo judicial e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/01, que vigorava à época do início efetivo da execução.

Verifica-se, à vista disso, que os cálculos apresentados pelo exequente, ora embargado, estavam mais próximos àqueles realizados pela Contadoria do juízo, pois, de fato, não havia impedimento para a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária.

Por fim, o embargado se insurge quanto à aplicação da regra prevista no artigo 20, parágrafo 3º do CPC/1973 para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Ocorre que, diante da inversão do ônus de sucumbência, a análise dessa questão não traz ao embargado, ora apelante, qualquer repercussão, visto que quem deverá arcar com a verba honorária é a União, parte sucumbente nos embargos à execução.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para determinar a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução opostos pela União, sob o argumento de excesso de execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes, para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença pelo valor de R\$ 51.174,88 (cinquenta e um mil, cento e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), atualizado para dezembro de 2011.
2. A sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito nº 910710995-4 reconheceu a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, bem como condenou a União à devolução ao autor, ora embargado, da quantia indevidamente recebida, convertida em cruzeiros, acrescida de correção monetária desde a data do pagamento indevido, e mais juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
3. O juízo *a quo* não especificou os índices para o cálculo da correção monetária, inexistindo, portanto, qualquer óbice para a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a incidência dos expurgos inflacionários, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, na apuração do valor da liquidação, conforme item 1.5.2, do Capítulo V da Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001.
4. O Superior Tribunal de Justiça até mesmo pacificou o entendimento de que a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença não implica violação a coisa julgada.
5. Os expurgos inflacionários, assim como a correção monetária, têm a finalidade de recompor a perda do valor real da moeda, e não constituem acréscimo pecuniário; assim, devem ser incluídos no cálculo do montante devido, ainda que não tenha havido pedido expresso do exequente.
6. Segundo os cálculos apresentados pelo setor de Contadoria deste Tribunal, o valor a ser executado em 12/2011 era de R\$ 119.596,63 (cento e dezenove mil, quinhentos e noventa e seis reais e sessenta e três centavos), atentando-se para os parâmetros definidos no título executivo judicial e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/01, que vigorava à época do início efetivo da execução.
7. Verifica-se, assim, que os cálculos apresentados pelo exequente, ora embargado, estavam mais próximos àqueles realizados pela Contadoria do juízo, pois, de fato, não havia impedimento para a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária.
8. O embargado se insurge, ainda, quanto à aplicação da regra prevista no artigo 20, parágrafo 3º do CPC/1973 para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais. Ocorre que, diante da inversão do ônus de sucumbência, a análise dessa questão não traz ao embargado, ora apelante, qualquer repercussão, visto que quem deverá arcar com a verba honorária é a União, parte sucumbente nos presentes embargos.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação para determinar a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009970-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009970-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente ação ordinária, ajuizada com objetivo de: (1) anular decisão do Ministério da Cultura que, no procedimento administrativo de tomada de contas PRONAC 06-4946 (processo administrativo 014000.004254/2006-51), reprovou contas da ASSOCIAÇÃO PINACOTECA ARTE E CULTURA em relação às despesas incorridas na exposição “*Tesouros do Senhor de Sipan*”; (2) consequentemente, afastar inabilitação ou inadimplência, inscrição no CADIN e CEPIM, assim como condenação ao ressarcimento ao erário de R\$ 205.784,28; (3) arquivar procedimento de Tomada de Contas Especial (TCE) 035.786/2015-9, processada perante o Tribunal de Contas da União.

Na inicial, alegou a autora que: (1) houve prescrição da pretensão de reprovação de contas pelo Ministério da Cultura (MinC), cobrança do ressarcimento de valores e aplicação de penalidades administrativas, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/1999, tendo em vista a paralisação do procedimento, para despacho ou decisão, por mais de três anos, pois as contas foram ofertadas em janeiro/2008, e o primeiro despacho foi dado apenas em março/2014; (2) aplicável, outrossim, a prescrição com fundamento no artigo 95 da IN 01/2013, que prevê perda da pretensão punitiva da Administração Pública decorridos cinco anos da juntada de documentos que compõem a prestação de contas; (3) a previsão do artigo 37, §5º, CF/1988, de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, refere-se, exclusivamente, ao exercício de tal pretensão em âmbito judicial, sem qualquer efeito sobre a pretensão ressarcitória no âmbito administrativo; (4) embora o MinC tenha considerado que alguns itens foram executados de forma diversa da que constou do orçamento aprovado, é descabida a rejeição das contas, sendo mais apropriada a “*aprovação com ressalvas*”, pois houve “*remanejamento de despesas entre itens de orçamento do projeto cultural*”, em que nenhuma quantia foi utilizada fora do projeto aprovado, não havendo desvio de finalidade, conforme disposto no artigo 4º da Portaria MinC 86/2014; (5) não sendo os recursos utilizados para fins estranhos ao projeto aprovado, não houve qualquer prejuízo ao erário; (6) os comprovantes de diárias e despesas dos participantes da exposição foram apresentados apenas em forma de recibo, não sendo possível a exibição de notas fiscais por não terem sido tais despesas usufruídas por pessoa jurídica, sendo que a emissão de nota fiscal passou a ser exigida apenas com a edição de Parecer Normativo de 2012, posterior, portanto, ao período da exposição, sem qualquer exigência similar à época dos fatos; (7) embora o MinC tenha reputado insuficiente tal recibos para comprovar despesas no valor de R\$ 40.000,00, não é mais possível a exigência de notas fiscais, por constituir a recorrente associação sem fins lucrativos, isenta de ISS, e, assim, desobrigada à emissão de nota fiscal, sendo razoável admitir os comprovantes destinados ao MinC, tal como efetuado, e oferecidos antes da exposição e recebidos pela administração sem qualquer ressalva; (8) embora os catálogos tenham sido produzidos acima da quantidade prevista no projeto, foram elaboradas dentro do limite orçamentário, demonstrando ter ocorrido, em verdade, otimização no uso dos recursos, sem qualquer possibilidade de obtenção de vantagens na produção de mais catálogos do que o previsto, senão para distribuição a bibliotecas públicas para divulgação, daí não ser possível concluir pela falta de comprovação da distribuição dos impressos; (9) à época da execução do projeto e prestação de contas inexistia instrução normativa prevendo a devolução de recursos excedentes a 20% do orçamento aprovado; (10) a nota fiscal da empresa “*Plein Ars Pesquisa e Produção em Artes Visuais Ltda*” foi emitida apenas com erro formal, fazendo referência ao PRONAC 06-2221, em vez do PRONAC 06-4946, sendo possível constatar tal equívoco através de seu conteúdo, não podendo gerar responsabilização; e (11) caso mantida a conclusão quanto à irregularidade das contas, subsidiariamente cabe reduzir o ressarcimento para patamares originalmente estabelecidos na decisão que declarou a irregularidade das contas, sem atualização, tendo em vista a correção monetária em valores excessivos, decorrente da demora da própria administração em concluir o procedimento.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, “*nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos I e II do parágrafo terceiro o artigo 85 do CPC, a incidirem sobre o valor atualizado da causa*”, sob fundamento de que, embora afastada a imprescritibilidade, por não se tratar de condenação decorrente da prática de improbidade administrativa, a deficiência instrutória dos autos não permite concluir quanto à efetiva paralisação do procedimento de prestação de contas e a inércia da Administração. Por sua vez, mera conclusão do projeto não significa ausência de prejuízo ao erário, e as alegações fáticas efetuadas pela autora para impugnar as irregularidades apuradas no procedimento de tomada de contas exige análise por “*expert*”, sendo os documentos juntados insuficientes para demonstrar a regularidade da prestação de contas.

A verba honorária foi fixada nos percentuais mínimos dos incisos do § 3º do artigo 85, CPC, incidindo sobre o valor atualizado da causa.

Opostos embargos de declaração pela autora, deixaram de ser conhecidos, por ausência de pressupostos de admissibilidade.

Em apelação, alegou-se que: (1) houve perda de objeto da ação, pois, anteriormente à análise dos embargos de declaração à sentença, o Tribunal de Contas da União, no procedimento de Tomada de Contas Especial 035.786/2015-9, acolheu recurso interposto, reduzindo em muito o valor do débito decorrente da declaração de irregularidade na prestação de contas, que motivou o presente ajuizamento; (2) diante da relevante redução da condenação, de R\$ 205.784,28 para R\$ 13.245,80, optou por pagar o valor e encerrar a discussão, ensejando, desta forma, esvaziamento do objeto da presente ação e, desta forma, a perda superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 485, VI e XI, com afastamento da condenação em verba honorária à autora; (3) havendo extinção do processo sem resolução de mérito, descabe condenação sucumbencial, justamente por inexistir sucumbência a justificá-la; (4) quando do ajuizamento da ação, tinha legítima pretensão diante do julgamento de irregularidade das contas apresentadas e a condenação à restituição de valores ao erário, tendo a União, portanto, dado causa à demanda, sendo que, esvaziada a ação em razão de fato superveniente causado pela ré, não há que considerar a autora como vencedora para condenação em verba honorária face ao princípio da causalidade; (5) subsidiariamente, a redução do valor da verba honorária imposta na sentença, para 10% do valor do débito reduzido pelo TCU; (6) o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença é superior à condenação imposta pelo TCU no procedimento de tomada de contas especial, sendo que a ação sequer demandou fase instrutória, revelando-se desarrazoada a condenação; e (7) a condenação em honorários advocatícios não se destina a remunerar advogados públicos, pois, nos termos do artigo 39, §4º, CF/1988, a remuneração respectiva é efetuada exclusivamente através de subsídios.

Com contrarrazões remissivas, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009970-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a ação foi ajuizada para anular decisão do Ministério da Cultura (MinC) que, no processo administrativo de tomada de contas 01400.004254/2006-51, rejeitou contas da ASSOCIAÇÃO PINACOTECA ARTE E CULTURA, relacionadas ao projeto "Tesouros do Senhor Sipan - O Esplendor da Cultura Mochica", sob fundamento de irregularidades, notadamente: (i) comprovação inadequada e ausência de demonstração de gastos; (ii) alteração de projeto aprovado, com produção de quantidade acima da prevista de catálogos da exposição, e não comprovação de sua distribuição efetiva; e (iii) execução e compra de materiais não previstos na planilha orçamentária, bem como extrapolação do valor aprovado no projeto.

Juntados comprovantes e documentos pela autora no procedimento de tomada de contas, o "Relatório de Execução" da área técnica do MinC apontou irregularidades na prestação de contas, recomendando a "aprovação do projeto com ressalvas" (Id 134362363, f. 36), porém a área de contabilidade do MinC apresentou "Avaliação da Prestação de Contas" no sentido de sua irregularidade (Id 134362362, f. 64):

"[...]"

Síntese do Projeto: Realizar exposição na Pinacoteca do Estado/SP, apresentando peças originais de museus brasileiros e as encontradas no monumento arqueológico do Sipan e que atualmente estão expostas no Museu Tumba Reales de Sipan, através de projeto desenvolvido em parceria com Instituto Nacional de Cultura do Peru, e com apoio da Casa de Cultura Peruana de São Paulo. A exposição traçará em sua parte inicial, uma síntese das culturas que se desenvolveram no território peruano até o império incaico, explicando a diversidade geográfica e étnica, por meio de maquetes e fotografias. Confecção de catálogo da exposição com tiragem de 2.000 exemplares. Período de realização: set/2006 a jan/2007.

"[...]"

4. Conclusão

4.1. A análise de prestações de contas de projetos beneficiados pela Lei 8.313/91 (Lei Rouanet) realizada pela área denominada SEFIC/Passivo do Ministério da Cultura tem como escopo a avaliação da execução orçamentária e financeira do projeto, em conformidade com a legislação em vigor à época de sua realização, entendendo que a época da aprovação do projeto cultural estava em vigor a Portaria nº 46/1988 e Decreto nº 5.761/2006;

4.2. Utilizou ainda por base, para a análise deste projeto, a planilha de orçamento físico-financeiro apresentada no momento da solicitação de apoio ao projeto (fls.05 a 09), bem como a aprovação do projeto (fls. 121, 122, 128 e 139);

4.3. Dessa forma, sugiro a REPROVAÇÃO da prestação de contas do referido projeto juntamente com a DEVOLUÇÃO dos valores especificados nos itens 3,2,3,3,3,4,3,5, 3,7,3,9,3,10,3,11 e 3.15 conforme detalhamento abaixo, que totalizaram R\$ 209.829,32:

(i) Item 3.2 - Comprovação inadequada de gastos: R\$ 6.300,00;

(ii) Item 3.3 - Ausência de documentos que comprovem o montante pago ao Banco Safra pela transação de câmbio realizada para pagamento da Associação de Amigos Del Museo de Sipan: R\$ 1.579,01;

(iii) Item 3.4 - Ausência de documentos fiscais apropriados para prestação de contas de pagamento realizado a pessoa jurídica: R\$ 40.000,00;

(iv) Item 3.5 - Não comprovação de despesa de armazenagem: R\$ 70,05;

(v) Item 3.7 - Pagamento acréscimos financeiros: R\$ 144,24;

(vi) Item 3.9 - Alteração do objeto do projeto - item executado acima da quantidade aprovada - e não comprovação de distribuição: R\$ 55.913,82;

(vii) Item 3.10 - Execução de serviços e/ou compra de materiais não previsto/aprovados na planilha orçamentária apresentada ao Ministério da Cultura: R\$ 6.647,54;

(viii) Item 3.11 - Apresentação de nota fiscal com referência a outro Pronac: R\$ 2.550,00

(ix) Item 3.15 - Extrapolação de valor aprovado com benefício da IN 01/2013 do Ministério da Cultura: R\$ 96.624,66."

Diante de tal avaliação, a área de "Complexidade Gerencial" do MinC emitiu "Laudo Final sobre a Prestação de Contas", no sentido da "reprovação da prestação de contas" e "inadimplência do proponente responsável" (Id 134362363, f. 32):

"7- O objetivo do projeto era realizar exposição na Pinacoteca do Estado/SP, apresentando peças originais de museus brasileiros e encontradas no monumento arqueológico do Sipan e que atualmente estão expostas no Museu Tumba Reales de Sipan, através de projeto desenvolvido em parceria com o Instituto Nacional de Cultura do Peru, e com apoio da Casa de Cultura Peruana de São Paulo. Além disso, confecção de catálogo da exposição com tiragem de 2.000 exemplares. O valor aprovado pela Comissão de Incentivo à Cultura - CNIC foi de R\$ 1.929.299,19 (fls. 137), deste o proponente captou o montante de R\$ 800.000,00. A análise técnica aprova com ressalvas (fls. 630 e 741). O analista financeiro reprova quanto ao uso regular do dinheiro público (fls. 748 a 752), pois: (1) O proponente não comprova gastos; (2) Ausência de documentos fiscais; (3) Extrapolação do valor aprovado na planilha orçamentária. Desta forma, a gestão empreendida no presente projeto cultural foi qualificada como IRREGULAR.

3. Pelo exposto, propõe-se o encaminhamento do presente Laudo ao Senhor Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura sugerindo a REPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS e a INADIMPLÊNCIA DO(A) PROPONENTE E RESPONSÁVEIS. No caso de não haver interposição de recurso no prazo legal de 10 dias, conforme artigo 59 da Lei 9784/99. Após a decisão final, deverão ser atualizadas as informações no sistema SALICWEB e encaminhado comunicado ao proponente e responsáveis, quantificando o dano ao Erário e solicitando a devolução dos recursos impugnados acrescidos de correção monetária, nos moldes determinados no Parecer 943/2011/CONJUR-MinC/CGU/AGU"

Acolhendo tal "Laudo Final sobre a Prestação de Contas", o Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura reprovou as contas da autora (Id 134362363, f. 34), sendo, posteriormente, indeferido o recurso interposto à Ministra de Estado da Cultura (Id 134362364, f. 19):

"Nos termos do §1º, do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do disposto no inciso I, do art. 1º do Decreto nº 6.532, de 5 de agosto de 2008, recebo o recurso interposto pelo proponente Associação Pinacoteca de Arte e Cultura - APAC, CNPJ na 96.290.846/0001-82, às fls. 758/773 dos autos do Processo nº 01400.004254/2006-51 e NEGO PROVIMENTO, adotando as razões contidas no Parecer nº 570/2014/CONJUR/MINIC/CGU/AGU, de 15 de julho de 2014, fls. 793/794 e no Despacho s/nº, de 25 de junho de 2014, da Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura, à fl. 790. Determino o encaminhamento dos autos e SEFIC, para as demais providências cabíveis. Publique-se. Intime-se."

Diante, pois, da irregularidade, a autora foi condenada ao ressarcimento do montante de **R\$ 205.784,28** (Id 134362365, f. 08), sendo que, diante do não pagamento de tal valor, foram os autos encaminhados ao Tribunal de Contas da União, sendo instaurado o procedimento de Tomada de Contas Especial TC 035.786/2015-9, tendo a 1ª Câmara daquele colegiado julgado como irregulares as contas prestadas, mantendo o valor de ressarcimento fixado pelo MinC (Id 134362386, f. 01):

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "c" e "d", e 19, da Lei 8.443/1992, **julgar irregulares as contas da Associação Pinacoteca Arte e Cultura e de Miguel Martin Gutierrez, Filho, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito no valor de R\$ 165.784,28** (cento e sessenta e cinco mil, setecentos e oitenta e quatro reais e vinte e oito centavos), na data de 23/10/2006, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Fundo Nacional da Cultura, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;

9.2. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, **aplicar, individualmente, à Associação Pinacoteca Arte e Cultura e a Miguel Martin Gutierrez, Filho multa no valor de R\$ 20.000,00** (vinte mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;

9.3. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.4. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.5. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em de São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.6. dar ciência deste acórdão aos responsáveis."

Ocorre que, posteriormente, em **juízo de julgamento de 16/07/2019**, aquela Corte deu parcial provimento a "recurso de reconsideração" interposto pela autora, reduzindo a condenação (Id 134362381, f. 01):

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes recursos de reconsideração;

9.2. quanto ao mérito, **dar-lhes provimento parcial** de modo a:

9.2.1. **suprimir do débito imputado por meio do subitem 9.1 do Acórdão 4.742/2018-1ª Câmara as quantias de R\$ 96.624,66 e R\$ 55.913,82;**

9.2.3. **reduzir as multas aplicadas por meio do subitem 9.2 do Acórdão 4.742/2018-1ª Câmara de R\$ 20.000,00 para R\$ 3.000,00;**

9.3. manter inalterados os demais termos do acórdão recorrido; e

9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e à Secretaria Especial de Cultura do Ministério da Cidadania".

Assim, diante da **redução do valor do ressarcimento e multas para R\$ 13.245,80** (R\$ 45.344,36, atualizados) (Id 134362383, f. 03), a autora promoveu o recolhimento dos valores (Id 134362385, f. 01), tendo a "Secretaria de Controle dos Efeitos de Deliberações – SECEF" do TCU apresentado "Proposta de Encaminhamento" à relatoria da TC 035.786/2015-9, no sentido da quitação integral do valor da condenação (Id 134362386, f. 01).

Por sua vez, em **apelação interposta em dezembro/2019**, a autora pleiteou a extinção sem resolução de mérito da ação, tendo em vista o esvaziamento do objeto com perda de interesse processual. Pugnou, outrossim, pela exclusão da condenação em verba honorária ou, ao menos, a redução do montante imputado (Id 134362380, f. 01):

"Diante destas novas informações noticiadas nos autos, todas posteriores à prolação da sentença de primeiro grau, tem-se incontroversa a perda superveniente do objeto da presente ação, em razão do reconhecimento pelo próprio Tribunal de Contas e, por decorrência lógica da própria APELADA, de que o valor anteriormente cobrado era excessivo e indevido, isto é, reconhecimento quanto à ilegalidade da decisão de reprovação que se pretendia anular por meio desta demanda.

Assim, é a hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, porquanto, pretendendo a APELANTE a anulação de cobrança de débito posteriormente reconhecido como indevido pela UNIÃO, própria RE, através de seu Tribunal de Contas, o objeto da presente ação restou prejudicado. Repise-se, inclusive, que os limites da demanda são definidos não só pelo pedido, mas também pela causa de pedir e que, nos termos do art. 493, do CPC, eventual fato constitutivo, modificativo ou extintivo pode ser tomado em consideração mesmo após o ajuizamento de ação.

Impõe-se, portanto, a reforma da r. sentença, para, com base nos documentos novos juntados aos autos, seja reconhecida a ausência superveniente do interesse de agir, com fulcro no artigo 485, VI e XI, do Código de Processo Civil, sem a imposição das verbas de sucumbência à APELANTE.

Com efeito, procedendo-se à extinção do processo sem julgamento de mérito, não há, na espécie, sucumbência a justificar a fixação de honorários."

A pretensão deduzida, referente à superveniente perda de objeto, seja julgamento do recurso perante o TCU, seja pelo pagamento voluntário do saldo remanescente, configura fato novo a ser considerado no presente julgamento.

Em razão de tal circunstância, a improcedência do pedido, constante da sentença, deve ser reformada para o reconhecimento da superveniente perda de objeto da ação.

Quanto à sucumbência, considerando os limites da devolução recursal e frente ao fato novo noticiado, deve eximida a autora da condenação ao pagamento da verba honorária até porque se considerado o valor remanescente do ressarcimento imposto, após o julgamento do recurso no âmbito do TCU e que foi voluntariamente recolhido, não se tem configurada sucumbência relevante para efeito de imposição condenatória.

Em suma, nos termos do pedido, deve ser extinto o processo sem resolução do mérito, por superveniente perda do interesse processual, afastada a condenação da autora em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TOMADA DE CONTAS. PROJETO "TESOUROS DO SENHOR SIPAN - O ESPLendor DA CULTURA MOCHICA". RESSARCIMENTO DE VALORES AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FATO NOVO. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REDUÇÃO DO VALOR DO RESSARCIMENTO DEVIDO. RECOLHIMENTO VOLUNTÁRIO PELA AUTORA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA.

1. Noticiada após sentença de improcedência o provimento de recurso administrativo com redução do valor da multa impugnada, cujo saldo remanescente, reputado válido, foi recolhido pela autora, encontra-se caracterizada, por fato novo, a perda superveniente do interesse processual na ação a autorizar a extinção do processo sem resolução do mérito.

2. Nos termos do pedido, diante do fato novo, não pode subsistir a sentença de improcedência nem a condenação da autora em verba honorária, pois mínima a proporcão do valor de ressarcimento mantido e recolhido voluntariamente pela autora frente ao próprio montante excluído na via do recurso administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003060-98.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIA INES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A

APELADO: CHEFE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003060-98.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIA INES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A

APELADO: CHEFE INSS FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para determinar que o INSS efetue devido processamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

A sentença denegou a ordem, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, nos termos do artigo 485, VI, do CPC c/c artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009.

Alegou a impetrante que: (1) o agendamento do requerimento administrativo ocorreu na APS em Franca e, por deliberação administrativa, foi encaminhado para a APS em Marília; (2) apresentou ao Juízo emenda à petição inicial indicando como autoridade coatora o "Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) da Agência de Marília/SP, com endereço em Marília/SP, na Av. Castro Alves, 460 - Centro, Marília - SP, CEP 17500-002, pois é a agência que naquele momento estava analisando o requerimento (Id 24928012)"; e (3) não subsiste, pois, a ilegitimidade passiva das autoridades indicadas como coatoras.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003060-98.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIA INES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A

APELADO: CHEFE INSS FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, no mandado de segurança, por sua natureza constitucional e procedimento especial, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode o juiz proceder à substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto. É possível, no entanto, que o magistrado conceda oportunidade à impetrante para que proceda à emenda da inicial a fim de sanar o erro, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte precedente:

ROMS 15.124, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA :22/09/2003: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. No mandado de segurança, a autoridade tida por coatora é aquela que pratica concretamente o ato lesivo impugnado. 2. Precedentes desta Corte e do c. STF no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, assim, os sujeitos que compõem a relação processual. 3. Verificando-se a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade apontada como coatora, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação. 4. Recurso a que se nega provimento, para confirmar a extinção do processo".

No caso, o Juízo concedeu oportunidade à impetrante para correção da indicação da autoridade apontada como coatora (Id 135141757), tendo a impetrante insistido na indicação do Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social da APS em Franca, alegando que "se posteriormente o pedido foi remetido para Marília, foi ato único e exclusivo da agência previdenciária local", afirmando ainda que "por medida de economia processual, na remota hipótese de Vossa Excelência entender que o chefe da agência de Franca não é a autoridade coatora, requer a emenda à inicial para constar como autoridade coatora o Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) da Agência de Marília/SP"

É sedimentado o entendimento de que a autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, na forma do prescrito no artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009. Conforme se depreende dos documentos juntados à impetração, o requerimento administrativo pendente de análise na Agência da Previdência Social - Central de Análise de Benefícios (CEAB) - Reconhecimento de Direito SRI (Id 135141755), instituída pela Resolução 691 de 25 de julho de 2019 que disciplina em seu artigo 14:

"Art. 14. Cada CEAB será coordenada diretamente por um Gerente, ao qual competirá:

I - cumprir e fazer cumprir os procedimentos previstos nesta Resolução;

II - organizar o fluxo de trabalho, coordenar e orientar os servidores integrantes da respectiva CEAB, inclusive no âmbito das ELABs;

III - extrair e avaliar os dados dos relatórios gerenciais e propor a atuação estratégica correspondente, zelando pela sua efetiva implementação;

IV - acompanhar a qualidade e a adaptação dos servidores na respectiva CEAB;

V - monitorar as métricas aprovadas e a qualidade dos processos de trabalho, propondo sua alteração ou melhoria, quando necessário;

VI - elaborar, trimestralmente, relatório de acompanhamento da CEAB, contendo avaliação dos efeitos e resultados alcançados em cada atividade e submetê-lo à DIRBEN;

VII - manter contato permanente com os servidores participantes da CEAB para repassar instruções de serviço;

VIII - aferir o cumprimento das metas estabelecidas;

IX - dar ciência à DIRBEN sobre a evolução da respectiva CEAB, dificuldades encontradas e quaisquer outras situações ocorridas, para fins de consolidação do relatório de acompanhamento;

X - decidir pelo desligamento de servidor participante do programa de gestão na modalidade semipresencial - PGSP vinculado à respectiva CEAB, nas hipóteses previstas nesta Resolução;

XI - elaborar, trimestralmente, relatório de acompanhamento do programa de gestão na modalidade semipresencial - PGSP vinculado à respectiva CEAB, contendo avaliação dos efeitos e resultados alcançados e submetê-lo ao respectivo Comitê Gestor;

XII - propor ao Comitê Gestor do programa de gestão na modalidade semipresencial - PGSP vinculado à CEAB aperfeiçoamento, se for o caso, da presente Resolução; e

XIII - registrar a evolução das atividades da respectiva CEAB no relatório de acompanhamento periodicamente.

§ 1º As SR, as GEX e as APS darão apoio logístico e administrativo ao trabalho dos Gerentes, das CEABs e das ELABs.

§ 2º Os Gerentes das CEABs serão designados em ato do Presidente do INSS, a partir de indicação do Superintendente-Regional, e se vincularão à respectiva SR.

§ 3º Os atos relativos à gestão de pessoas dos participantes das CEABs, observado o disposto no art. 22, deverão ser adotados pela autoridade que detenha competência regimental da unidade de lotação do servidor."

Portanto, a autoridade coatora nos presentes autos é o Gerente da Agência da Previdência Social - Central de Análise de Benefício (CEAB), o qual tem atribuição para impulsionar e concluir os requerimentos administrativos sob sua responsabilidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, no mandado de segurança, por sua natureza constitucional e procedimento especial, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode o juiz proceder à substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto. É possível, no entanto, que o magistrado conceda oportunidade à impetrante para que proceda à emenda da inicial a fim de sanar o erro, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil.
2. No caso, o Juízo concedeu oportunidade à impetrante para correção da indicação da autoridade apontada como coatora, tendo a impetrante insistido na indicação do Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social da APS em Franca, alegando que "se posteriormente o pedido foi remetido para Marília, foi ato único e exclusivo da agência previdenciária local", afirmando ainda que "por medida de economia processual, na remota hipótese de Vossa Excelência entender que o chefe da agência de Franca não é a autoridade coatora, requer a emenda à inicial para constar como autoridade coatora o Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) da Agência de Marília/SP".
3. É sedimentado o entendimento de que a autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, na forma do prescrito no artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009. Conforme se depreende dos documentos juntados à impetração, o requerimento administrativo pendente de análise na Agência da Previdência Social - Central de Análise de Benefícios (CEAB) - Reconhecimento de Direito SRI, e não perante a autoridade apontada coatora.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000489-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUREAU DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000489-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUREAU DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução, destarte, não mais prospera o entendimento de que o mandado de segurança não pode ser usado como substitutivo de ação de cobrança.

3. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

5. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

6. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou restituição.

7. A sentença não pode determinar a restituição do indébito pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar o artigo 100 da Constituição Federal.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Civil. 10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. Remessa oficial provida em parte e recurso de apelação desprovido.”

A União, ora embargante, alega, preliminarmente a existência de erro material, tendo em vista que constou na ementa a menção a ICMS, quando se trata, em verdade, de ISS. No mérito, aduz, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 574.706, não abrangeu o ISS;

b) a questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS é objeto de Repercussão Geral no RE n.º 592.616 na Corte Suprema, de modo que se impõe a suspensão do feito até o final de seu julgamento;

c) o julgamento do RE nº 574.706/PR não tem caráter definitivo, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;

d) não se manifestou quanto aos artigos 195, inciso I, da Constituição Federal; 489, §1º, incisos IV a VI, 525, §13, 926, 927, §3º, 1.036 e 1.037 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99.

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000489-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUREAU DE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, não há erro material na ementa ou no *decisum*, já que abordado o tema constante da inicial, qual seja, a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

In casu, a União não conseguiu lançar argumento a afastar a aplicação do mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da COFINS para o ISS. Os debates sobre o faturamento foram abordados no RE n.º 574.706, consoante o voto condutor:

“conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido”

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as *“decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema”* (STF - Rel 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RTv: 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se ainda decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79). “

Assim, o acórdão foi claro ao consignar que *“Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro”*.

Ademais, não infirma o julgado embargado o reconhecimento de repercussão geral no RE n.º 592.616, uma vez que não há notícia de determinação do sobrestamento de processos sobre a matéria.

Com efeito, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *opae iuris* não *opae legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Anoto-se, ainda, que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento *“a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”*.

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

“A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.” (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

“A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO “LEADING CASE” - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.”

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

“COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisor, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Preliminarmente, não há erro material na ementa ou no *decisum*, já que abordado o tema constante da inicial, qual seja, a incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE nº 574.706, julgado na sistemática de repercussão geral, pode ser aplicado ao ISS. As “*decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia*” (STF - RE 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.

3. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS ou do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

4. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

5. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS e o ISS não detêm natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

6. . Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

7. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

8. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

9. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015939-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DEIRA ALIZIA VISENTIN VILLEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A

INTERESSADO: CRISTIANO VINICIUS CAMILO, MARIA DE LOURDES MARTINELLI CAMILO, ROZALINO CAMILO, LEANDRO WILLIAN PIRES, LEONICE INES DA SILVA PIRES, HERCILIA DE PAULA PINTO PEPE, SEBASTIAO VIEIRA FILHO, JULIANO DO AMARALLEITE, CRISTIANO V. CAMILO TREINAMENTOS - ME, EKAMARO PROJETOS E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - ME, MARIA DE LOURDES MARTINELLI CAMILO - ME
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N

Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N

Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N

Advogados do(a) INTERESSADO: CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590, ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447

Advogados do(a) INTERESSADO: CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590, ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447

Advogado do(a) INTERESSADO: CAMILA FERREIRA DA SILVA - SP256151

Advogado do(a) INTERESSADO: CAMILA FERREIRA DA SILVA - SP256151

Advogado do(a) INTERESSADO: KLEBER AUGUSTO MIRAS MELENCHON LAMAS - SP341846-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N

Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N

Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015939-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DEIRA ALIZIA VISENTIN VILLEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: CRISTIANO VINICIUS CAMILO, MARIA DE LOURDES MARTINELLI CAMILO, ROZALINO CAMILO, LEANDRO WILLIAN PIRES, LEONICE INES DA SILVA PIRES, HERCILIA DE PAULA PINTO PEPE, SEBASTIAO VIEIRA FILHO, JULIANO DO AMARALLEITE, CRISTIANO V. CAMILO TREINAMENTOS - ME, EKAMARO PROJETOS E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - ME, MARIA DE LOURDES MARTINELLI CAMILO - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N
Advogados do(a) INTERESSADO: CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590, ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447
Advogados do(a) INTERESSADO: CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590, ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447
Advogado do(a) INTERESSADO: CAMILA FERREIRA DA SILVA - SP256151
Advogado do(a) INTERESSADO: CAMILA FERREIRA DA SILVA - SP256151
Advogado do(a) INTERESSADO: KLEBER AUGUSTO MIRAS MELENCHON LAMAS - SP341846-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Deira Alízia Visentin Villen** contra a r. decisão proferida às f. 754-757 verso (integrada pelo ID 3505343) dos autos da Ação Cível de Improbidade Administrativa nº 0001858-85.2017.4.03.6132, ajuizada pelo Ministério Público Federal e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP, que recebeu a inicial, rejeitando a defesa preliminar.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão agravada ignorou a alegação de impossibilidade de cumulação de pedidos, o que não se admite, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil;
- b) a Lei nº 8.429/1992 estabelece rito próprio para as ações de improbidade administrativa, inclusive previsão de aplicação do Código de Processo Penal, enquanto o rito das ações de indenização por dano moral coletivo, previsto na Lei nº 7.347/1985, é diverso, aplicando-se a ele o Código de Processo Civil; “*não sendo possível adotar o mesmo rito processual para os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, rigoroso o reconhecimento da inviabilidade do pedido de danos morais*” (ID 3504175 - Pág. 5);
- c) o dano moral coletivo deve ser afastado desde logo, pois o Município de Avaré, por meio de seus agentes, detectou as falhas e as corrigiu, tomando as providências administrativas necessárias à apuração de responsabilidades, sendo que “*as reportagens colacionadas pelo MPF com o fito de demonstrar a desorganização da administração pública local, do mesmo modo, não pode ser levado em conta, pois boa parte da imprensa local, ao invés do jornalismo sério e comprometido, tratou de fazer oposição pura e simples, criticando, sem medida, a atuação dos gestores locais*” (ID 3504175 - Pág. 6);
- d) não comporta ampliação o rol das sanções da Lei nº 8.429/1992; por tal razão, “*não há falar-se em dano moral no presente caso, seja pelo não-cabimento, seja porque não ocorreram fatos que justifiquem sua aplicação*” (ID 3504175 - Pág. 7);
- e) hodierno entendimento do Superior Tribunal de Justiça (EResp nº 895.530) afasta a possibilidade de o Ministério Público receber honorários de sucumbência em ações civis públicas; “*logo, em que pese o fato de o julgamento da presente ação estar longe do seu termo, é de rigor, desde logo afastar a pretensão do Ministério Público Federal de percepção de verba honorária em caso de sucumbência da Requerida*” (ID 3504175 - Pág. 8);
- f) a conduta da agravante não se amolda a qualquer das figuras estabelecidas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, sendo que os argumentos trazidos pelo Ministério Público Federal no sentido de que a agravante foi negligente ou desidiosa em relação ao seu dever de fiscalização são insuficientes para imputar-lhe o cometimento de ato de improbidade administrativa;
- g) não havendo demonstração de conduta dolosa ou culposa, não há como prosperar a ação de improbidade, mesmo porque a recente Lei nº 13.655/2018, que introduziu o artigo 28 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estabelece de modo claro que o agente público apenas será responsabilizado em caso de dolo ou erro grosseiro.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 7467250).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015939-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DEIRA ALÍZIA VISENTIN VILLEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ORNELLAS FRAGOZO - SP150164-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: CRISTIANO VINICIUS CAMILO, MARIA DE LOURDES MARTINELLI CAMILO, ROZALINO CAMILO, LEANDRO WILLIAN PIRES, LEONICE INES DA SILVA PIRES, HERCILIA DE PAULA PINTO PEPE, SEBASTIAO VIEIRA FILHO, JULIANO DO AMARALLEITE, CRISTIANO V. CAMILO TREINAMENTOS - ME, EKAMARO PROJETOS E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA - ME, MARIA DE LOURDES MARTINELLI CAMILO - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N
Advogados do(a) INTERESSADO: CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590, ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447
Advogados do(a) INTERESSADO: CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590, ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447
Advogado do(a) INTERESSADO: CAMILA FERREIRA DA SILVA - SP256151
Advogado do(a) INTERESSADO: CAMILA FERREIRA DA SILVA - SP256151
Advogado do(a) INTERESSADO: KLEBER AUGUSTO MIRAS MELENCHON LAMAS - SP341846-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N
Advogado do(a) INTERESSADO: CAROLINA CHIARI - SP291270-N

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Versam os autos de origem sobre ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pleiteando a condenação dos requeridos às sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992 e ao pagamento de danos morais coletivos, pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º e 10 da referida lei.

De acordo com a petição inicial (ID 3505024), os réus praticaram fraudes no bojo de procedimentos licitatórios e contratos firmados entre a Prefeitura Municipal de Avaré/SP e as empresas do grupo familiar de Cristiano Vinícius Camilo, Maria de Lourdes Marinelli Camilo e Rozalino Camilo, juntamente com Leandro Willian Pires, Leonice Inês da Silva Pires e suas empresas Cristiano V. Camilo Treinamentos - ME, Ekamaro Projetos e Automação Industrial Ltda. - ME e Maria de Lourdes Marinelli Camilo - ME, no decorrer dos exercícios de 2012 e 2013.

Aos particulares é imputado um conluio familiar a partir do envio de cotações superfaturadas à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (SEMADS) da Prefeitura de Avaré/SP, além de outros artifícios – adulteração de razão social para mascarar o laço familiar dos cotadores/concorrentes, envio de cotações de empresa inativa, envio de duas cotações da mesma empresa, sendo uma com o nome fantasia e a outra com a razão social etc. – de forma a estabelecer um custo desproporcional às licitações de seu interesse.

Por sua vez, os servidores públicos **Deira Alizia Visentin Villen (ora agravante)**, Hercília de Paula Pinto Pepe e Sebastião Vieira Filho são tidos como responsáveis pelo encaminhamento das cotações superfaturadas ao departamento de licitações, trazidas por aqueles, possibilitando a contratação das empresas por tais valores desproporcionais, causando, assim, prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito das empresas, referente às contratações de produtos e serviços por elas fornecidos.

O presente agravo de instrumento impugna a decisão de primeiro grau que, efetuando o juízo de admissibilidade da ação civil pública, rejeitou a defesa preliminar e recebeu a petição inicial, por constatar a existência de indícios de ocorrência de ato ímprobo.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que a decisão agravada, em suposta violação ao artigo 489 do Código de Processo Civil, teria desconsiderado a preliminar de impossibilidade de cumulação das penalidades inerentes à improbidade administrativa com a indenização por dano moral coletivo.

Na verdade, o juízo *a quo* examinou a questão com fundamentação suficiente, adequada ao momento processual de cognição sumária, no sentido de que a ação visando à condenação por ato de improbidade administrativa não é incompatível com a via da ação civil pública.

Com efeito, cumpre registrar que a ação de improbidade administrativa, a ação civil pública e a ação popular compõem o microsistema de tutela dos direitos difusos e coletivos, e que as Leis nº 8.429/1992, 7.347/1985 e 4.717/1965 são aplicáveis subsidiariamente umas às outras, com enfoque interdisciplinar.

Sendo assim, há de ser rechaçada a tese no sentido da impossibilidade de cumulação de pedidos por suposta incompatibilidade da Lei nº 7.347/1985 com o rito das ações de improbidade administrativa. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE. CABIMENTO.

1. A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso.

2. A característica da ação civil pública está, exatamente, no seu objeto difuso, que viabiliza mutifária legitimação, dentre outras, a do Ministério Público como o órgão de tutela, intermediário entre o Estado e o cidadão.

3. A Lei de Improbidade Administrativa, em essência, não é lei de ritos senão substancial, ao enumerar condutas contra legem, sua exegese e sanções correspondentes.

4. Considerando o cânone de que a todo direito corresponde um ação que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública máxime porque a conduta do Prefeito interessa à toda a comunidade local mercê de a eficácia erga omnes da decisão aproveitar aos demais munícipes, poupando-lhes de novas demandas.

5. As consequências da ação civil pública quanto aos provimento jurisdicional não inibe a eficácia da sentença que pode obedecer à classificação quinária ou trinária das sentenças

6. A fortiori, a ação civil pública pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, autoexecutável ou mandamental.

7. Axiologicamente, é a causa petendi que caracteriza a ação difusa e não o pedido formulado, muito embora o objeto mediato daquele também influa na categorização da demanda.

8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.

9. A doutrina do tema referenda o entendimento de que "A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio por ato de improbidade quanto à aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular. (...) Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que se constitui nada mais do que uma mera denominação de ações coletivas, às quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais. Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85)" (Alexandre de Moraes in "Direito Constitucional", 9ª ed., p. 333-334)

10. Precedentes: REsp 805.080/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009; REsp 820.162/MT, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 249; REsp 516.190/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 219; REsp 510150/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 29/03/2004 p. 173.

[...]

18. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido."

(REsp 1085218/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:06/11/2009) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.

1. Descumprido o necessário e o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Não cabe recurso especial contra acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a condenação em danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.440.847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014; REsp 1.269.494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013.

4. "A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa." (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1541563/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:16/09/2015) (grifei)

"AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva.

3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.

5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur."

(REsp 1269494/MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:01/10/2013 RSTJ VOL.:00239 PG:00074) (grifei)

No que concerne às alegações de ausência de dolo ou culpa e de necessidade de pronto afastamento do dano moral coletivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que para o recebimento da petição inicial da ação de responsabilidade civil fundada na Lei nº 8.429/1992 basta a presença de indícios razoáveis da prática de ato de improbidade administrativa e respectiva autoria, aplicando-se nessa fase processual o princípio *in dubio pro societate*. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACA. ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente, o fundamento da decisão agravada, referente à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/08/2013).

3. A decisão que recebe a petição inicial não representa cognição exauriente acerca da efetiva prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas fase inicial de todo o deslinde probatório da demanda, motivo pelo qual não se exige, nesta etapa, a demonstração cabal dos fatos narrados na petição inicial.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de que "não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito" (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2016).

5. Havendo indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo Parquet autor, o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgInt no AREsp 858.446/MG, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJe 02/02/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, §6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS.

1. A constatação pelo Tribunal a quo da assinatura, pelo ex-prefeito, de contratos tidos por irregulares, objeto de discussão em Ação de Improbidade Administrativa, configura "indícios suficientes da existência do ato de improbidade", de modo a autorizar o recebimento da inicial proposta pelo Ministério Público (art. 17, §6º, da Lei 8.429/92).

2. A expressão "indícios suficientes", utilizada no art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento à ação de improbidade administrativa não se exige que, com a inicial, o autor junte "prova suficiente" à condenação, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente.

3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito.

4. À luz do art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da prova indiciária juntada, for manifestamente infundada.

5. Agravo Regimental provido."

(AgRg no Ag 730.230/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:07/02/2008 PG:00296 REVFOR VOL.:00396 PG:00377) (grifei)

Assim, a rejeição liminar somente é cabível no caso de "inexistência do ato de improbidade, da im procedência da ação ou da inadequação da via eleita" (artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992).

No presente caso, os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca – inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano,nexo causal, dolo ou culpa – deverá ser demonstrada ao longo do processo judicial instaurado.

Embora a parte agravante não tenha juntado cópia da sindicância administrativa que alicerça a ação civil pública, infere-se das peças incluídas a descrição pormenorizada do esquema de fraudes nos procedimentos licitatórios e contratos firmados com a Prefeitura Municipal de Avaré/SP, no decorrer dos exercícios de 2012 e 2013, sendo possível aferir minimamente a individualização das condutas dos envolvidos, a existência de prejuízo ao erário e o dano moral coletivo.

A propósito, com relação à participação da agravante, cumpre destacar os seguintes trechos da decisão que determinou liminarmente a indisponibilidade de bens dos envolvidos:

"Quanto aos servidores, com Juliano, Sebastião e Hercília atuando no departamento de cotações, bem como sua supervisora, a Secretária Municipal Deira, imputa-se a aceitação de tal procedimento fraudulento.

Todavia, quanto a Sebastião, Hercília e Deira, constato indícios de culpa, não de dolo, como apurado na sindicância que serve de amparo a esta ação de improbidade.

Conforme as conclusões de tal relatório, apurou-se que Sebastião e Hercília eram os responsáveis no departamento pela solicitação, consolidação e encaminhamento das cotações, devendo realizar a análise prévia de tais documentos.

A despeito de Sebastião e Hercília afirmarem a ausência de treinamento próprio para suas funções, o que foi confirmado por Deira, ressaltou a comissão que "tais servidores exerceram tais funções por mais de um ano, sendo certo que os orçamentos apresentavam sinais de irregularidades pela simples análise dos mesmos".

Estes próprios requeridos confessaram a negligência no exame de tais documentos, afirmando que não procediam à análise de seu conteúdo, a pretexto de que as cotações seriam realizadas exclusivamente pelos coordenadores, cabendo a eles apenas seu recebimento, o que foi desmentido pela própria Deira, que compôs o departamento exatamente para o fim de obter orçamentos.

Deira também avaliou que "pode ter ocorrido de tais servidores terem adotado o caminho mais rápido para a coleta dos orçamentos, pois as empresas citadas já eram fornecedores habituais da Prefeitura, incluindo várias Secretarias, e em especial a Saúde", o que, por si só, denota descompromisso com a função exercida.

Ao menos do que extraído do relatório de sindicância neste exame inicial, de um lado, o pedido por email de cotações e sua cotação sem nenhuma análise ou critério poderia muito bem continuar sendo feito pelo departamento de compras ou pelo de licitações sem maiores ônus à carga de trabalho; de outro, para tal proceder meramente formal não haveria a menor necessidade de dois servidores em tempo integral só com essa atribuição.

Ora, é evidente pela própria denominação do departamento que sua competência era a coleta e análise das cotações criteriosamente, ou seria ele desnecessário.

Não obstante, as irregularidades não foram identificadas oportunamente, embora facilmente constatadas pela comissão de sindicância, pelo que esta concluiu que "foram verificados indícios de que os referidos servidores não procederam com a devida cautela que a função ocupada exigia".

Quanto a Deira, era a responsável pelo departamento, que compôs "em colaboração com o Departamento de Compras da Prefeitura que não funcionava a contento."

Todavia, ela mesma assume também que tais servidores não tiveram qualquer treinamento para tais funções, o que por si só denota negligência, pois se a intenção era aumentar a eficiência, tal não ocorreria com servidores destreinados e que, na prática, ainda realizavam suas funções de forma burocrática, sem qualquer exame de mérito das cotações, circunstância que não foi por ela percebida ou combatida, mesmo tendo ela própria chegado à conclusão de que trabalhavam pelo caminho mais cômodo.

Há depoimento no sentido de que fora inclusive alertada para o problema das cotações, mas não tomou qualquer providência, meramente solicitou "que continuasse observando e lhe comunicasse sobre os fatos", e que "a causa estranheza o porquê de a equipe que assumiu [o departamento de licitações], sendo tão criteriosa, não detectou tais falhas a tempo."

Nesse contexto, concluiu a comissão de sindicância, que se presume, ao menos nesta fase preliminar, apta a considerar as competências administrativas dos envolvidos, que a requerida Deira, como Secretária da Pasta e responsável pela constituição do departamento de cotações, deveria ter treinado adequadamente a equipe, bem como supervisionado minimamente seu trabalho e tomado providência concretas quando alertada para problemas das cotações, mas teria se omitido, ao que consta neste exame de cognição sumária inicial, pelo que "não houve a devida cautela que a função ocupada exigia, especialmente no acompanhamento dos procedimentos e na designação de servidores que não possuíam segundo suas próprias palavras, treinamento para exercer papel importante na cadeia de contratações."

Com efeito, extrai-se que a Secretária que a sucedeu adotou conduta oposita, "ao tomar conhecimento das irregularidades noticiadas pela equipe da SEMADES, adotou as providências cabíveis no sentido de levar a conhecimento das autoridades competentes a constatações, através de parecer bastante detalhado", a evidenciar, comparativamente, a conduta que deveria ter sido adotada por Deira, mas não o foi.

Assim, há indícios suficiente de culpa grave de Hercília e Sebastião, que teriam propiciado a oportunidade para as fraudes dos particulares requeridos, mediante condução relapsa de suas atividades, em descompasso com a própria finalidade e razão de ser de seu departamento, o mesmo se aplicando a Deira, quanto a quem há indícios de omissão grave tanto na composição do departamento por ela mesma criado, não treinados ou até não vocacionados para tanto, quanto em seu acompanhamento, não tendo constatado o descompasso da atuação dos servidores com as finalidades e razão de ser do departamento, ou tomado providências para sua correção quando alertada.

Não evidencio, porém, qualquer indicio de dolo, a que não bastam os relatos de trânsito dos particulares com certa informalidade na sede do departamento, o que é inequivocamente decorrência da frequência de pedidos e encaminhamentos de cotações, o mais não passando de ilações, sem amparo probatório bastante." (ID 3505028 - Pág. 4-7)

Assim, ao menos em análise perfunctória, ficou demonstrada e reconhecida pela instância *a quo* a presença de indícios bastantes de materialidade e autoria das condutas narradas na inicial, de modo a possibilitar o seu recebimento e o regular processamento da demanda.

Por fim, cabe pontuar que o juiz de primeira instância não apreciou o pedido relativo ao afastamento da pretensão de recebimento de honorários de sucumbência pelo Ministério Público Federal. Vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito do tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Ademais, a recorrente não demonstrou qualquer prejuízo com a postergação do exame da questão, que deverá ser objeto da sentença de mérito a ser proferida nos autos de origem.

Desse modo, diante do quadro fático apresentado, deve ser mantida a decisão que admitiu o processamento da ação de improbidade administrativa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI Nº 8.429/1992. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não merece prosperar a alegação de que a decisão agravada, em suposta violação ao artigo 489 do Código de Processo Civil, teria desconsiderado a preliminar de impossibilidade de cumulação das penalidades inerentes à improbidade administrativa com a indenização por dano moral coletivo. O juízo *a quo* examinou a questão com fundamentação suficiente, adequada ao momento processual de cognição sumária, no sentido de que a ação visando à condenação por ato de improbidade administrativa não é incompatível com a via da ação civil pública.

2. A ação de improbidade administrativa, a ação civil pública e a ação popular compõem o microsistema de tutela dos direitos difusos e coletivos, e as Leis nº 8.429/1992, 7.347/1985 e 4.717/1965 são aplicáveis subsidiariamente umas às outras, com enfoque interdisciplinar. Sendo assim, há de ser rechaçada a tese no sentido da impossibilidade de cumulação de pedidos por suposta incompatibilidade da Lei nº 7.347/1985 com o rito das ações de improbidade administrativa.

3. No que concerne às alegações de ausência de dolo ou culpa e de necessidade de pronto afastamento do dano moral coletivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que para o recebimento da petição inicial da ação de responsabilidade civil fundada na Lei nº 8.429/1992 basta a presença de indícios razoáveis da prática de ato de improbidade administrativa e respectiva autoria, aplicando-se nessa fase processual o princípio *in dubio pro societate*.

4. Assim, a rejeição liminar somente é cabível no caso de "inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita" (artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992).

5. No presente caso, os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca – inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano,nexo causal, dolo ou culpa – deverá ser demonstrada ao longo do processo judicial instaurado.

6. Embora a parte agravante não tenha juntado cópia da sindicância administrativa que alicerça a ação civil pública, infere-se das peças incluídas a descrição pormenorizada do esquema de fraudes nos procedimentos licitatórios e contratos firmados com a Prefeitura Municipal de Avaré/SP, no decorrer dos exercícios de 2012 e 2013, sendo possível aferir minimamente a individualização das condutas dos envolvidos, a existência de prejuízo ao erário e o dano moral coletivo.

7. Ao menos em análise perfunctória, ficou demonstrada e reconhecida pela instância *a quo* a presença de indícios bastantes de materialidade e autoria das condutas narradas na inicial, de modo a possibilitar o seu recebimento e o regular processamento da demanda.

8. O juiz de primeira instância não apreciou o pedido relativo ao afastamento da pretensão de recebimento de honorários de sucumbência pelo Ministério Público Federal. Vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito do tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000069-84.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: SORAIA RAQUEL DOS SANTOS LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDE BRITO - SP182981-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000069-84.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: SORAIA RAQUEL DOS SANTOS LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDE BRITO - SP182981-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **Soraia Raquel dos Santos Lima da Silva**, em face do **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido e extinguiu o feito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que é nula a multa aplicada, pois o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP não possui competência para impor penalidades a pessoas não inscritas nos seus quadros. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC/15.

Irresignado, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região apelou sustentando, em síntese, que:

- a) na imposição da penalidade, foi observada a regra estabelecida no art. 3º do Decreto 81.871/78;
- b) pode e deve penalizar os profissionais que atuam como corretores de imóveis sem as qualificações mínimas exigidas para o desempenho da função;
- c) a penalidade aplicada encontra respaldo no artigo 16, incisos VII c/c XVII, da Lei Federal nº 6.530/78.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000069-84.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: SORAIA RAQUEL DOS SANTOS LIMA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de impor penalidade a pessoa física não inscrita nos seus quadros.

A Lei n.º 6.530/78, regulamentadora do exercício da profissão de corretor de imóveis, não confere poderes para que o Conselho Regional de Corretores de Imóveis aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos seus quadros.

O art. 21, da Lei n.º 6.530/78, dispõe que:

Art 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares: I - advertência verbal; II - censura; III - multa; IV - suspensão da inscrição, até noventa dias; V - cancelamento da inscrição, com apreensão da carteira profissional. § 1º Na determinação da sanção aplicável, orientar-se-á o Conselho pelas circunstâncias de cada caso, de modo a considerar leve ou grave a falta. § 2º A reincidência na mesma falta determinará a agravação da penalidade. § 3º A multa poderá ser acumulada com outra penalidade e, na hipótese de reincidência na mesma falta, aplicar-se-á em dobro. § 4º A pena de suspensão será anotada na carteira profissional do Corretor de Imóveis ou responsável pela pessoa jurídica e se este não a apresentar para que seja consignada a penalidade, o Conselho Nacional poderá convertê-la em cancelamento da inscrição.

Analisando o dispositivo legal acima, é possível notar que, muito embora seja atribuição do conselho em comento a fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, inexistia dispositivo estabelecendo a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros, pessoas físicas, que não sejam Corretores de Imóveis.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI). 3. Em relação aos Corretores de Imóveis, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 6.530/78, que, muito embora atribua ao conselho em comento a fiscalização do exercício da profissão, não estabelece a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. 4. Restaria ao conselho denunciar a apelada às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do art. 47, da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/41), sendo incabível a imposição de multa. 5. Apelação Improvida." (TRF-3, Sexta Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1879512/SP 0007668-44.2011.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. APLICAÇÃO DE MULTA A PESSOA FÍSICA NÃO FILIADA. PRÁTICA DA PROFISSÃO DE CORRETOR DE IMÓVEL SEM O DEVIDO REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRAVENÇÃO PENAL DO ART. 47 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS, CABENDO AO ÓRGÃO FISCALIZADOR APENAS A DENÚNCIA DE TAL PRÁTICA AO PODER COMPETENTE. I - Incompetência do CRECI para aplicar multa a pessoa física não inscrita em seus quadros, sob a alegação de exercício ilegal da profissão. Conduta que, em tese, se subsume ao disposto no art. 47 do Decreto-Lei n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais). II - A deficiência na indicação do fundamento legal da multa aplicada decorre do fato de não haver previsão na Lei 6.530/78 para a conduta do embargante. III - Apelação não provida. (TRF-3, Terceira Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / MS 0001449-79.2001.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU DATA: 19/04/2006, página 270).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NC

Assim, é indevida a multa aplicada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR PESSOA FÍSICA NÃO INSCRITA NOS QUADROS DO CONSELHO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de impor penalidade a pessoa física não inscrita nos seus quadros.
2. A Lei n.º 6.530/78, regulamentadora do exercício da profissão de corretor de imóveis, não confere poderes para que o Conselho Regional de Corretores de Imóveis aplique multas ou quaisquer outras sanções a pessoas não inscritas nos seus quadros.
3. Conquanto seja atribuição do Conselho Regional de Corretores de Imóveis a fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, inexistia dispositivo estabelecendo a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros, pessoas físicas, que não sejam Corretores de Imóveis (precedentes deste Tribunal).
4. Assim, é indevida a multa aplicada.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003859-89.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003859-89.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de protesto, cumulada com declaratória de inexigibilidade de débito fiscal, ajuizada por **Astra S/A Indústria e Comércio** em face do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA**, objetivando o cancelamento do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 193.818, sob o fundamento de não estar sujeita ao recolhimento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, relativa ao 4º trimestre de 2005, aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2006 e aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2011.

Diante do depósito integral do débito, o pedido de tutela de urgência foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da CDA n. 193.818 e a sustação do protesto 0038-16/05/2016-42 (ID 90535040 - Pág. 41-42).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Determinou-se que, com o trânsito em julgado, seja convertido em renda da União o depósito judicial de ID 90535040 - Pág. 40 (ID 90535040 - Pág. 101-108).

A autora apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) na petição de réplica à contestação foram devidamente pormenorizadas as irregularidades constantes da CDA e das notificações emitidas, o que levaria à nulidade dos citados títulos;
- b) na Notificação de Lançamento nº 1329480, relativa aos fatos geradores correspondentes aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2003, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2004, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2005 e 1º, 2º, 3º e 4º trimestre de 2006, não consta o prazo para a impugnação administrativa, ou seja, contém vício formal, o que enseja a sua nulidade;
- c) a Notificação de Lançamento nº 3918968 não faz qualquer menção de que estaria substituindo a Notificação nº 1329480, enviada anteriormente, o que, por si só, já acarretaria a sua nulidade, por causar confusão para a apelante no tocante à formulação da devida impugnação, em contrariedade aos princípios do contraditório e da ampla defesa, além disso, nessa nova notificação foram excluídos débitos já prescritos e incluídos novos débitos, o que não pode ser admitido, porquanto em caso de revisão do lançamento pela autoridade fiscal, este não pode inovar com relação aos valores lançados, valendo-se de seu próprio erro para dar elasticidade ao prazo decadencial;
- d) os documentos denominados de "Notificação", inobstante contivessem o fato gerador do débito, o número do débito e seu vencimento, não podem ser considerados como "notificação de lançamento", para fins do que dispõe a legislação, a uma porque não apresentam a data do vencimento e o prazo para impugnação, e a duas porque contêm diversas irregularidades;
- e) para o fato gerador ocorrido em 2005, sua constituição definitiva se deu em 1º de janeiro de 2006, de modo que o IBAMA teria até o dia 1º de janeiro de 2011 para emitir a Notificação de Lançamento válida, da mesma forma, para o fato gerador ocorrido em 2006, cuja constituição definitiva se deu em 1º de janeiro de 2007 e o IBAMA teria até o dia 1º de janeiro de 2012 para emitir a Notificação de Lançamento válida, visto que o prazo decadencial flui sem suspensões ou interrupções, e uma simples notificação de cobrança não interrompe o prazo decadencial;
- f) a parte ré deixou transcorrer "in albis" o prazo para a propositura da execução fiscal, sobrevindo em 02 de maio de 2016 apenas a Notificação de Protesto, que não é causa interruptiva da prescrição, pois não está elencada no 174 do CTN, já que o protesto simples, lavrado no Cartório de Protesto de Títulos e Documentos, não se confunde com o protesto judicial e, mesmo que se considere o prazo de cinco anos após o recebimento da "notificação de cobrança" (set/2007), a prescrição já teria se consumado em setembro de 2012, e não há notícias de que a execução fiscal tenha sido distribuída nesse prazo;
- g) o IBAMA encontrou no protesto da CDA uma forma de "driblar" a legislação, uma vez que a Advocacia Geral da União – AGU dispensa a inscrição e ajuizamento de ações cujos débitos sejam inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- h) em relação aos fatos geradores ocorridos em 2011, se não considerados todos os argumentos da apelante já expostos, é o caso de se reconhecer como indevida a sua cobrança, pois, conforme a Portaria AGU nº 377/2011, que regulamentou o art. 1º-A da Lei 9.469/97, não poderão ser ajuizadas ações com valor inferior a R\$ 10.000,00 e o montante total relativo aos três trimestres de 2011 equivalem, no valor original, de R\$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinquenta reais);
- i) o IBAMA incluiu indevidamente no cálculo da CDA os seguintes acréscimos legais: juros de mora, juros Selic, correção monetária, multa de mora e encargos legais, sem se atentar para o fato de que a SELIC, na correção de débitos tributários, é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003859-89.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o cancelamento do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 193.818, sob o fundamento de não estar a autora sujeita ao recolhimento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, relativa ao 4º trimestre de 2005, aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2006 e aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2011.

A TCFA é taxa de polícia, cujo fato gerador é o poder de polícia do IBAMA sobre empreendimentos potencialmente poluidores ao meio ambiente.

Inicialmente, verifica-se que a autora recebeu a primeira Notificação de Lançamento nº 1329480, relativa às TCFA's dos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, no dia 26.09.2007 (ID 90535040 - Pág. 61-62 e 64), todavia, não constava do documento o prazo para impugnação da constituição do crédito tributário.

Então, em novembro de 2009, a Procuradoria Geral Federal do IBAMA se manifestou pela exclusão das competências já decadas do lançamento e pela nova notificação do contribuinte, para tomar ciência da anulação da notificação anterior e da concessão do prazo de 30 (trinta) dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa administrativa, a fim de possibilitar a futura inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal (ID 90535040 - Pág. 68).

Essa nova Notificação de Lançamento nº 3918968, recebida pela autora em 18.11.2011, excluiu os débitos atingidos pela prescrição, referentes aos anos de 2003 e 2004, bem como incluiu outros débitos, relativos à competência de 2011, resultando no lançamento das TCFA's do 4º trimestre de 2005, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2006 e 1º, 2º, 3º trimestres de 2011, com a indicação de prazo para pagamento e para oferecimento de impugnação (ID 90535040 - Pág. 69-70).

Vê-se que, embora não tenha constado expressamente neste documento que a notificação anterior havia sido anulada de ofício pela autarquia ambiental, tal informação poderia ter sido facilmente extraída da simples leitura do processo administrativo, em que foi garantido ao contribuinte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Sucedendo que a parte autora, novamente, deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação, o que culminou na inscrição desses valores em dívida ativa, cuja certidão foi expedida em 02.05.2016 (ID 90535040 - Pág. 77).

Cumprido asseverar, à vista disso, a ausência de quaisquer vícios que possam ensejar a anulação da Notificação de Lançamento nº 3918968, que serviu devidamente ao seu propósito, qual seja, dar validade à constituição do crédito tributário por meio da notificação do sujeito passivo, oportunizando-lhe a quitação do débito ou a sua discussão na via administrativa.

Segundo a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, "*a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*" (grifei).

Além disso, cabe destacar que o lançamento tributário, uma vez regularmente notificado ao sujeito passivo, é, a princípio, inalterável administrativamente, todavia, o artigo 145, III, do Código Tributário Nacional possibilita a revisão do referido ato por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do CTN, cujo inciso IX autoriza a revisão de ofício quando comprovado que, no lançamento anterior, ocorreu omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial, como na hipótese dos autos, em que a Notificação de Lançamento nº 1329480, a primeira delas, não indicou prazo para impugnação administrativa.

Deveras, compete à Administração Pública realizar o controle de legalidade dos seus atos e, desde que respeitado os princípios do contraditório e da ampla defesa, não há qualquer impedimento para a revisão do lançamento tributário, podendo resultar tanto *a favor* do contribuinte, quando há uma redução ou anulação do valor do crédito tributário exigido, como em situação *desfavorável* a ele, ao se agravar a exigência tributária.

No que diz respeito à decadência, dispõe o Código Tributário Nacional, em seu art. 173, I, que a Administração terá o prazo de 5 anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, para constituir o crédito tributário.

A TCFA é tributo sujeito a lançamento por homologação, de modo que o Poder Público somente poderá cobrá-lo de ofício, quando não for pago voluntariamente, após o seu vencimento, que se dá ao final de cada trimestre. Assim, o prazo decadencial não será o mesmo para os quatro trimestres do ano em exercício.

Diante disso, no caso em apreço, tem-se o seguinte: a TCFA relativa ao 4º trimestre de 2005 somente poderia ter sido lançada de ofício a partir de janeiro de 2006, após o seu vencimento, começando a correr o prazo decadencial em janeiro de 2007, ou seja, no ano de exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido realizado; sendo assim, a Administração tinha até 31.12.2011 para efetuar o lançamento, mas o fez em 11.11.2011, isto é, dentro do prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 173, I, do CTN. As demais TCFA's que foram objeto de lançamento na mesma data, por serem posteriores ao 4º trimestre de 2005, também não foram atingidas pela decadência (ID 90535040 - Pág. 69-70).

O prazo prescricional, por seu turno, inicia-se após a constituição definitiva do crédito tributário, mais especificamente após o transcurso do prazo de 30 dias, contados da notificação do lançamento, quando o contribuinte não apresenta defesa administrativa, situação, aliás, que se amolda à hipótese dos autos.

Logo, ao se considerar que a parte autora recebeu a Notificação de Lançamento nº 3918968 em 18.11.2011, após 30 dias dessa data deu-se início ao prazo quinquenal para a Administração ajuizar a respectiva execução fiscal ou, ainda, protestar a Certidão de Dívida Ativa.

In casu, verifica-se que a CDA foi emitida em 02.05.2016 (ID 90535040 - Pág. 27-29) e enviada para protesto no Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de Jundiaí em 16.05.2016, com vencimento para pagamento em 19.05.2016 (ID 90535040 - Pág. 25), no valor de R\$ 9.412,11 (nove mil, quatrocentos e doze reais e onze centavos), antes, portanto, do termo *ad quem* da prescrição, que se daria em dezembro de 2016.

Conquanto a inscrição na dívida ativa e o protesto extrajudicial de dívida ativa tributária não interrompam o prazo prescricional, mas somente o protesto judicial (art. 174, parágrafo único, II, do CTN), estamos diante de uma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, qual seja, o depósito em juízo do seu montante integral (art. 151, II, CTN).

Com efeito, embora o ato de depositar em juízo constitua uma faculdade do contribuinte, uma vez depositado deverá aguardar o trânsito em julgado da decisão e suspenderá o prazo para o ajuizamento de eventual execução fiscal.

Considerando, deste modo, que o depósito foi realizado em maio de 2016, antes do transcurso do prazo prescricional, e continua válido até o momento, não há se falar em prescrição.

Da mesma forma, não assiste razão à autora no que tange à alegação de que a Portaria AGU nº 377/2011 veda a cobrança de dívida com valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois o que existe é a dispensa do ajuizamento de execução fiscal, mas não a renúncia ao crédito fiscal.

Logo, mostra-se totalmente descabido o argumento da empresa autora de que o crédito é inexigível somente porque a Procuradoria Geral Federal está dispensada de ajuizar ação executiva, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça alterou o seu entendimento sobre a matéria, no julgamento do REsp 1.126.515, submetido ao rito dos repetitivos, vindo a se posicionar no sentido de que, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo legítima, portanto, a via do protesto extrajudicial para tentativa de efetividade na cobrança dos tributos objeto da CDA.

Por fim, em relação ao cálculo da CDA, cumpre registrar que os índices e critérios utilizados pelo IBAMA para a obtenção do valor foram expressos nos documentos de ID 90535040 - Pág. 77-79, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais.

A Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, artigo 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios: atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

À vista disso, não há dúvidas de que referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas diversas. Enquanto os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, e a correção monetária representa simples atualização monetária, que tem por finalidade preservar o valor real da moeda, em face da inflação.

A autora, por sua vez, não logrou êxito em demonstrar a incidência cumulada desses consectários com a taxa Selic, a qual, na verdade, foi aplicada em substituição àqueles encargos, em períodos diversos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ. - Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal). - Cuida-se, na realidade, de exceção de pré-executividade oposta em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. - **Obrigações fiscais não adimplidas tempestivamente dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora (compensação financeira pelo atraso) e de multa moratória (majoração em desestímulo à impuntualidade), acréscimos que têm fundamentos normativos distintos (indicados na CDA) e causas materiais diversas.** - A matéria alegada pela agravante, e a respeito da suposta incorreção quanto à evolução do débito, demanda regular dilação probatória, até com o fim de possibilitar à própria parte a elaboração de defesa, se o caso. Não é a exceção de pré-executividade a via correta para amparar sua pretensão. - Neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante. - Agravo de instrumento improvido”. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005547-13.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ONUS PROBANDI DO EMBARGANTE. CDA. HIGIDEZ. MULTA E JUROS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que “na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...” (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Civ. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - Boletim AASP nº 1465/11). 2. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título. 3. Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Deveras, a correção monetária apenas recompõe o valor da moeda, ao passo que a multa de mora é penalidade pecuniária imposta ao contribuinte que não efetua o pagamento dos tributos tempestivamente, enquanto a incidência dos juros de mora é devida para propiciar a remuneração do capital, em mãos do administrado por período superior àquele previsto na legislação de regência, dada a inadimplência da carga tributária. Precedentes do STJ. 4. A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes. 5. Apelo improvido”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000346-92.2009.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 17/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2020) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE 20% INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC nº 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788. 2. A ausência do processo administrativo não configura qualquer cerceamento de defesa. Destaque-se que a Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que: Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público. 3. Desta forma, se a recorrente tinha interesse na utilização do processo administrativo, deveria ela ter diligenciado a extração de cópias e certidões na repartição competente. 4. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. 5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação. 6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. 7. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito. 8. A multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (vinte por cento), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. 9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêdo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 10. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. 11. Apelação improvida.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2296330 - 0006961-78.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018) (grifei)

A r. sentença, deste modo, deve ser mantida tal como lançada, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IBAMA. REVISÃO DE LANÇAMENTO. PROTESTO EXTRAJUDICIAL DA CDA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADAS. CONSECTÁRIO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter o cancelamento do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 193.818, sob o fundamento de não estar a autora sujeita ao recolhimento da, relativa ao 4º trimestre de 2005, aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2006 e aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2011.
2. O lançamento tributário, uma vez regularmente notificado ao sujeito passivo, é, a princípio, inalterável administrativamente, todavia, o artigo 145, III, do Código Tributário Nacional possibilita a revisão do referido ato por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do CTN, cujo inciso IX autoriza a revisão de ofício quando comprovado que, no lançamento anterior, ocorreu omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial, como na hipótese dos autos, em que a Notificação de Lançamento nº 1329480, a primeira delas, não indicou prazo para impugnação administrativa.
3. Compete à Administração Pública realizar o controle de legalidade dos seus atos e, desde que respeitado os princípios do contraditório e da ampla defesa, não há qualquer impedimento para a revisão do lançamento tributário, podendo resultar tanto a favor do contribuinte, quando há uma redução ou anulação do crédito tributário exigido, como em situação desfavorável a ele, ao se agravar a exigência tributária.
4. A TCFA é tributo sujeito a lançamento por homologação, de modo que o Poder Público somente poderá cobrá-lo de ofício, quando não for pago voluntariamente, após o seu vencimento, que se dá ao final de cada trimestre.
5. O prazo prescricional, por seu turno, inicia-se após a constituição definitiva do crédito tributário, mais especificamente após o transcurso do prazo de 30 dias, contados da notificação do lançamento, quando o contribuinte não apresenta defesa administrativa.
6. In casu, verifica-se que a CDA foi emitida em 02.05.2016 e enviada para protesto no Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de Jundiaí em 16.05.2016, com vencimento para pagamento em 19.05.2016, no valor de R\$ 9.412,11 (nove mil, quatrocentos e doze reais e onze centavos), antes, portanto, do termo ad quem da prescrição, que se daria em dezembro de 2016.
7. Conquanto a inscrição na dívida ativa e o protesto extrajudicial de dívida ativa tributária não interrompam o prazo prescricional, mas somente o protesto judicial (art. 174, parágrafo único, II, do CTN), está-se diante de uma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, qual seja, o depósito em juízo do seu montante integral (art. 151, II, CTN).
8. O ato de depositar em juízo constitui uma faculdade do contribuinte, só que, uma vez depositado, deverá aguardar o trânsito em julgado da decisão e suspenderá o prazo para o ajuizamento de eventual execução fiscal.
9. O fato de a Procuradoria Geral Federal dispensar o ajuizamento de ação executiva com valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme Portaria AGU nº 377/2011, não implica na renúncia ao crédito fiscal, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça alterou o seu entendimento sobre a matéria, no julgamento do REsp 1.126.515, submetido ao rito dos repetitivos, vindo a se posicionar no sentido de que, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo legítima, portanto, a via do protesto extrajudicial para tentativa de efetividade na cobrança dos tributos objeto da CDA.

10. A Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, artigo 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios: atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, os quais, por possuírem natureza jurídica diversa, podem ser cobrados cumulativamente. Precedentes.

11. Não há prova de que houve a incidência cumulada desses consectários com a taxa Selic.

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005749-22.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPOM S/A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SIMOES DE ANDRADE - SP395494-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005749-22.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REPOM S/A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SIMOES DE ANDRADE - SP395494-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A, LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença concessiva, nos autos de mandado de segurança, para declarar o direito da impetrante **REPOM S/A** à exclusão dos valores correspondentes ao ISSQN da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins – o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o entendimento majoritariamente adotado pelo plenário quanto ao ICMS no RE 574.706/PR não se aplica ao ISS;
- c) no conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços;
- d) inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS;
- e) eventual compensação do hipotético indébito apurado nos presentes autos não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, por força de vedação expressa constante da Instrução Normativa RFBn.º 1717/2017 ou posterior, c/c arts. 66 da Lei nº 8.383/91 e 89 da Lei nº 8.212/1991 e, ainda, art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, deixou de exarar parecer por entender que a situação descrita nos autos não se enquadra nos direitos de relevância social ou individuais indisponíveis, tutelados pelo *parquet*.

É o sucinto relatório.

srevi

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Serviços (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Não merece reforma a r. sentença do Juízo *a quo*.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

No que toca ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Veja-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. *Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*

2. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

3. *A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt na AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

5. *Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integram a sua receita bruta na etapa subsequente.*

6. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*

7. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.*

8. *Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Assim, impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destá forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.*

2. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

3. *Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, A1 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Mantido, portanto, o reconhecimento do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 11/12/2019 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitua pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ISS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Em que pese a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
3. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
4. Impende destacar que **o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas**, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma.
5. A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.
6. O ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após observada a prescrição quinquenal, aquela deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **11/12/2019**.
8. Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019709-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEONICE INES DA SILVA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447, CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019709-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEONICE INES DA SILVA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447, CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Leonice Inês da Silva Pires** contra a r. decisão proferida às f. 754-757verso e 853-853verso (integrada pelos IDs 5503078 e 5503933) dos autos da Ação Cível de Improbidade Administrativa nº 0001858-85.2017.4.03.6132, ajuizada pelo Ministério Público Federal e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP, que recebeu a inicial, rejeitando a defesa preliminar.

Alega, em síntese, que:

a) “se a agravante participou de três certames (160/2013, 170/2013 e 172/2013), conforme relatado na inicial, sendo os dois primeiros cancelados, não havendo qualquer despesa para o município de Avaré, e o terceiro (172/2013) adjudicado para duas empresas diferentes, sendo certo que as vencedoras prestaram regularmente o serviço de bufê contratado, não se há falar em prejuízo; e sem prejuízo não se tem ato de improbidade, como visto. Por outro lado, o serviço contratado, quando efetivamente prestado, também não configura ato lesivo” (ID 4205523 - Pág. 6);

b) não existiu dano ao erário, além de não haver indício de que a agravante tenha recebido qualquer valor do ente público, nem participado de qualquer pregão, eletrônico ou presencial, figurando como mera consultada pela administração para que informasse seus preços, o que não configura ato de improbidade;

c) nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.520/2002 e do artigo 7º do Decreto Municipal nº 1.872/2008, “à Administração (e não ao particular) incumbe a obrigação de precificar o objeto da licitação, pesquisando os preços praticados no mercado, vez que essa fase do processo de licitação não é aberta ao público. Se orçamentos foram encaminhados ao órgão ou setores interessados na licitação, decorreram de pedidos prévios formulados pelos órgãos da Prefeitura de Avaré, já que não são atos de iniciativa de empresa particular” (ID 4205523 - Pág. 7);

d) “em se tratando de licitação na modalidade pregão, o preço indicado atende apenas ao parâmetro de preço de mercado praticado pelos informantes, utilizado para conhecimento do órgão interessado na compra, a quem, segundo a lei, incumbe estabelecer as regras do certame. Ademais, nem se estabelece nesse momento a efetiva concorrência, para que se possa falar em qualquer forma de ‘conluio familiar’” (ID 4205523 - Pág. 7);

e) suposta prática de fraude licitatória só teria lugar em outras modalidades do processo licitatório, previstas no artigo 22 da Lei nº 8.666/1993 (concorrência, tomada de preços e convite);

f) não há como imputar-se responsabilidade por ato ímprobo ao particular que apenas atende solicitação da administração pública.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 27522448).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019709-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEONICE INES DA SILVA PIRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROMULO PAULON PEGOLO - SP194447, CESAR AUGUSTO MARGARIDO ZARATIN - SP52590

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Versam os autos de origem sobre ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pleiteando a condenação dos requeridos às sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992 e ao pagamento de danos morais coletivos, pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º e 10 da referida lei.

De acordo com a petição inicial (ID 4205900), os réus praticaram fraudes no bojo de procedimentos licitatórios e contratos firmados entre a Prefeitura Municipal de Avaré/SP e as empresas do grupo familiar de Cristiano Vinícius Camilo, Maria de Lourdes Marinelli Camilo e Rozalino Camilo, juntamente com Leandro Willian Pires, **Leonice Inês da Silva Pires (ora agravante)** e suas empresas Cristiano V. Camilo Treinamentos - ME, Ekamaro Projetos e Automação Industrial Ltda. - ME e Maria de Lourdes Matinelli Camilo - ME, no decorrer dos exercícios de 2012 e 2013.

Aos particulares é imputado um conluio familiar a partir do envio de cotações superfaturadas à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (SEMADS) da Prefeitura de Avaré/SP, além de outros artifícios – adulteração de razão social para mascarar o laço familiar dos cotadores/concorrentes, envio de cotações de empresa inativa, envio de duas cotações da mesma empresa, sendo uma com o nome fantasia e a outra com a razão social etc. – de forma a estabelecer um custo desproporcional às licitações de seu interesse.

Por sua vez, os servidores públicos Deira Alizia Visentin Villen, Hercília de Paula Pinto Pepe e Sebastião Vieira Filho são tidos como responsáveis pelo encaminhamento das cotações superfaturadas ao departamento de licitações, trazidas por aqueles, possibilitando a contratação das empresas por tais valores desproporcionais, causando, assim, prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito das empresas, referente às contratações de produtos e serviços por elas fornecidos.

O presente agravo de instrumento impugna a decisão de primeiro grau que, efetuando o juízo de admissibilidade da ação civil pública, rejeitou a defesa preliminar e recebeu a petição inicial, por constatar a existência de indícios de ocorrência de ato ímprobo.

Pois bem. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que para o recebimento da petição inicial da ação de responsabilidade civil fundada na Lei nº 8.429/1992 basta a presença de indícios razoáveis da prática de ato de improbidade administrativa e respectiva autoria, aplicando-se nessa fase processual o princípio *in dubio pro societate*. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACADA, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente, o fundamento da decisão agravada, referente à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (Resp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/08/2013).

3. A decisão que recebe a petição inicial não representa cognição exauriente acerca da efetiva prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas fase inicial de todo o deslinde probatório da demanda, motivo pelo qual não se exige, nesta etapa, a demonstração cabal dos fatos narrados na petição inicial.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de que "não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito" (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2016).

5. Havendo indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo Parquet autor, o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgInt no AREsp 858.446/MG, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJe 02/02/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, § 6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS.

1. A constatação pelo Tribunal a quo da assinatura, pelo ex-prefeito, de contratos tidos por irregulares, objeto de discussão em Ação de Improbidade Administrativa, configura "indícios suficientes da existência do ato de improbidade", de modo a autorizar o recebimento da inicial proposta pelo Ministério Público (art. 17, § 6º, da Lei 8.429/92).

2. A expressão "indícios suficientes", utilizada no art. 17, § 6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento à ação de improbidade administrativa não se exige que, com a inicial, o autor junte "prova suficiente" à condenação, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente.

3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito.

4. À luz do art. 17, § 6º, da Lei 8.429/92, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da prova indiciária juntada, for manifestamente infundada.

5. Agravo Regimental provido."

(AgRg no Ag 730.230/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:07/02/2008 PG:00296 REFOR VOL.:00396 PG:00377) (grifei)

Assim, a rejeição liminar somente é cabível no caso de "inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita" (artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992).

No presente caso, os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca – inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano, nexo causal, dolo ou culpa – deverá ser demonstrada ao longo do processo judicial instaurado.

Embora a parte agravante não tenha juntado cópia da sindicância administrativa que alicerça a ação civil pública, infere-se das peças incluídas a descrição pormenorizada do esquema de fraudes nos procedimentos licitatórios e contratos firmados como Prefeitura Municipal de Avaré/SP, no decorrer dos exercícios de 2012 e 2013, sendo possível aferir minimamente a individualização das condutas dos envolvidos, a existência de prejuízo ao erário e o dano moral coletivo.

A propósito, com relação à participação da agravante, cumpre destacar os seguintes trechos da petição inicial e da decisão que determinou liminarmente a indisponibilidade de bens dos envolvidos:

"No caso dos autos, o conluio criminoso familiar composto por CRISTIANO VINÍCIUS CAMILO, MARIA DE LOURDES MARTINELLI CAMILO e ROZALINO CAMILO tinha participação ativa nas fraudes, enviando cotações superfaturadas e prestando informações falsas à Prefeitura Municipal de Avaré, mediante auxílio de LEANDRO WILLIAN PIRES e LEONICE INES DA SILVA PIRES, responsáveis pelo envio de cotações superfaturadas à SEMADS (com valores similares aos praticados pelas empresas do grupo familiar de CRISTIANO CAMILO), ao passo que os agentes públicos envolvidos faziam verdadeira "vista grossa", permitindo ingerências de CRISTIANO e LEANDRO nas dependências da Administração Municipal, bem como mantendo as empresas do mesmo em posição de favorecimento ilegal, com os consequentes prejuízos ao erário.

[...]

Outro artifício utilizado era o envio de cotações em nome de empresa inativa (LEONICE INES DA SILVA PIRES - ME, cuja sócia administradora era LEONICE INES DA SILVA, genitora de LEANDRO WILLIAN PIRES) – fls. 90/91, 92/93, 105 e Relatório de Pesquisa nº 9449/2017, em anexo." (ID 4205900 - Pág. 7-13).

"Para tanto, relata-se a apresentação de cotações em valores semelhantes por diversas empresas do grupo familiar; até mesmo: com o envio de mais de uma cotação pela mesma empresa, uma com a razão social, outra com o nome fantasia; com a supressão do nome "Camilo" da razão social, a fim de ocultar o evidente vínculo familiar; envio de cotações em nome de empresa inativa da requerida Leonice, genitora do requerido Leandro, gerente comercial da empresa Cristiano V. Camilo Treinamentos - ME.

Há relevantes indícios de que os valores apresentador por meio de tal conduta eram efetivamente desproporcionais, como se depreende do contrato em que as cotações foram apresentadas pelo mesmo grupo, mas a licitação foi adjudicada a terceiro a ele estranho por um valor 40% inferior; valores manifestamente desproporcionais em suas cotações e propostas, levantados pela Sindicância Administrativa Municipal, como por exemplo um quebra cabeças vendido por R\$ 190,00 para a Prefeitura, encontrando-se no comércio local o mesmo por R\$ 20,00; identificação de uma nota fiscal de cadernos entregues por Cristiano Camilo em R\$ 1,39, quando o valor contratado foi de R\$ 5,00." (ID 4205930 - Pág. 47)

Assim, ao menos em análise perfunctória, ficou demonstrada e reconhecida pela instância a quo a presença de indícios bastantes de materialidade e autoria das condutas narradas na inicial, de modo a possibilitar o seu recebimento e o regular processamento da demanda.

Por fim, diga-se que as alegações da defesa no sentido da inexistência de ato ilícito e de prejuízo ao ente público se confundem com o mérito da demanda e serão oportunamente analisadas, após o devido aprofundamento probatório.

Desse modo, diante do quadro fático apresentado, deve ser mantida a decisão que admitiu o processamento da ação de improbidade administrativa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º E 10 DA LEI Nº 8.429/1992. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que para o recebimento da petição inicial da ação de responsabilidade civil fundada na Lei nº 8.429/1992 basta a presença de indícios razoáveis da prática de ato de improbidade administrativa e respectiva autoria, aplicando-se nessa fase processual o princípio *in dubio pro societate*.
2. Assim, a rejeição liminar somente é cabível no caso de "inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita" (artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/1992).
3. No presente caso, os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca – inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano,nexo causal, dolo ou culpa – deverá ser demonstrada ao longo do processo judicial instaurado.
4. Embora a parte agravante não tenha juntado cópia da sindicância administrativa que alcerça a ação civil pública, infere-se das peças incluídas a descrição pormenorizada do esquema de fraudes nos procedimentos licitatórios e contratos firmados com a Prefeitura Municipal de Avaré/SP, no decorrer dos exercícios de 2012 e 2013, sendo possível aferir minimamente a individualização das condutas dos envolvidos, a existência de prejuízo ao erário e o dano moral coletivo.
5. Ao menos em análise perfunctória, ficou demonstrada e reconhecida pela instância *a quo* a presença de indícios bastantes de materialidade e autoria das condutas narradas na inicial, de modo a possibilitar o seu recebimento e o regular processamento da demanda.
6. As alegações da defesa no sentido da inexistência de ato ilícito e de prejuízo ao ente público se confundem com o mérito da demanda e serão oportunamente analisadas, após o devido aprofundamento probatório.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002859-85.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONFECÇÕES BIRAMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DE OLIVEIRA FRANCO SILVA - SP386749-A, CARLOS ROBERTO SESTARE JUNIOR - SP220448-A, BRUNO MARTELLI MAZZO - SP202784-A, LUIZ ANTONIO CUSTODIO GARCIA - SP321967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002859-85.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONFECÇÕES BIRAMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DE OLIVEIRA FRANCO SILVA - SP386749-A, CARLOS ROBERTO SESTARE JUNIOR - SP220448-A, BRUNO MARTELLI MAZZO - SP202784-A, LUIZ ANTONIO CUSTODIO GARCIA - SP321967-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ambas as partes, contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Primeiramente, em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente.

11. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

12. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial parcialmente provida."

O órgão fazendário alegou, em suma, que: **(1)** "Em que pese o acórdão recorrido considerar pre-questionados vários artigos legais que a União sustenta que foram violados, nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior"; **(2)** "A decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", inserindo, portanto, em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão"; **(3)** "impede destacar o r. acórdão ora embargado deve mais esclarecedor quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, fixado como o "ICMS destacado"; **(4)** "ao longo de todo o trâmite processual, nem a parte autora, muito menos a parte ré, chegaram a tratar desse aspecto específico, atinente à forma de cálculo do ICMS", de modo que "decidir apenas no acórdão, em segundo grau de jurisdição, numa afirmação isolada, que deve ser excluído o ICMS destacado nas notas fiscais, definindo assim o próprio critério de cálculo do montante a ser subtraído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem que tenha havido, nem pedido nesse sentido, nem qualquer debate das partes a respeito, importa em omissão à análise dos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC"; e **(5)** "embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural".

De sua parte, o contribuinte arguiu, em síntese, que: **(1)** "há previsão legal expressa e vinculativa para fixação de honorários advocatícios em face da Fazenda Pública, previsto no § 3º, do artigo 85, sendo, diante do valor desta causa, aplicável de forma inafastável, o inciso I"; e **(2)** "para sanar a omissão e cumprir a norma acima destacada, e tendo em vista que há pedido expresso de revisão da verba honorária nas contrarrazões de apelação, requerer (sic) sejam arbitrados os honorários conforme previsão do § 3º, do artigo 85, e, posteriormente, majorados pelo trabalho adicional da fase recursal".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002859-85.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONFECOES BIRAMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DE OLIVEIRA FRANCO SILVA - SP386749-A, CARLOS ROBERTO SESTARE JUNIOR - SP220448-A, BRUNO MARTELLI MAZZO - SP202784-A, LUIZ ANTONIO CUSTODIO GARCIA - SP321967-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, os embargos de declaração do contribuinte, em essência, apontam negativa de vigência ao artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, irresignação que não comporta discussão em aclaratórios. Como a própria peça menciona, houve referência expressa, na fixação de honorários recursais, ao § 8º do mesmo dispositivo, que define a sucumbência por equidade. Não há que se falar de omissão, portanto.

É pertinente notar que também a sentença fixou honorários por equidade, sem resistência do embargante (ID. 131629675). O acórdão prolatado, por sua vez, tomou expressamente a sentença por referência de cálculo, segundo o mesmo critério outrora não contestado:

"Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, 8º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, no equivalente à metade do arbitrado na sentença pela tramitação naquele grau de jurisdição."

Neste sentido, há que se apontar que, diversamente do que constou dos aclaratórios, **não há pedido de revisão da verba honorária arbitrada na origem nas contrarrazões ao recurso fazendário** (que, de toda forma, seria meio impróprio de veiculação de tutela recursal). Pelo contrário, há pleito expresso de manutenção da sentença neste tocante e fixação de honorários recursais, o que efetivamente ocorreu, não por força do requerimento, mas de obrigatoriedade legal.

Por clareza (ID. 131629682, f. 08, grifos no original):

Por fim insurge-se a Apelante contra a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa, no que se opõe a Apelada; a fixação em casos de repetição de indébito deve ser feita com base no valor da causa, bastando a liquidação. Requer a manutenção da sentença também neste pormenor e majoração dos honorários nesta fase recursal, conforme previsão do artigo 85 e parágrafos, do NCPC, dado o trabalho adicional.

Neste cenário, a conduta do contribuinte caracteriza comportamento processual contraditório, postura expressa e negativamente cotejada pelo Código de Processo Civil, que lhe obsta a eficácia impugnatória (v.g. AI 0016133-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, comunicação via sistema em 06/04/2020).

No mais, vale notar que a utilização dos mesmos critérios utilizados na sentença encontra racionalidade também na constatação de que o § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil trata de *majoração de verba sucumbencial anteriormente fixada*, liame que, a propósito, é base da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que apenas cabem honorários recursais na hipótese em que há condenação na origem (AgInt no AREsp 1.644.641, Rel. Min. ANTONIO FERREIRA, DJe 24/09/2020).

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Quanto aos embargos de declaração fazendários, causa espécie a alegação de que o acórdão inovou ao apreciar matéria que não seria objeto da lide (a saber, o critério de definição de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando valores lançados em nota fiscal).

Como se vê, trata-se de imputação de nulidade (julgamento *extra petita*). Sucede que **a matéria em destaque é, sim, objeto da lide, e foi discutida à exaustão nestes autos, sendo inclusive ponto nodal do apelo fazendário.**

Com efeito, o pedido inicial foi deduzido nos seguintes termos (ID. 131629631, f. 19, grifos nossos):

"(...) Conforme entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral, julgar procedente o pedido, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, e declarando o direito da Autora de não mais incluir esse ICMS na base de cálculo para recolhimento do PIS e da COFINS, vez que tal montante (ICMS) não tem natureza de faturamento ou receita própria, pois sempre só esteve e estará momentaneamente e provisoriamente em poder da Autora, não como receita ou faturamento próprio, mas em razão do encargo que legalmente lhe é atribuído, consiste no dever de arrecadá-lo e subsequentemente repassá-lo ao Estado;"

Em seqüência, este o teor da liminar deferida na origem (ID. 131629663, grifo no original):

"Tudo somado, DEFIRO a tutela para suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS relativamente à inclusão do ICMS, destacado na nota fiscal, na base de cálculo dessas contribuições."

Por igual, em observância ao princípio da congruência, este o dispositivo da sentença (ID. 131629675, grifo nosso):

"Diante do exposto, julgo procedente o pedido para (i) declarar o direito da autora de não incluir o ICMS destacado das notas fiscais na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e (ii) declarar o direito de repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide."

Na própria apelação fazendária, arguiu-se (ID. 131629679, f. 44/47, grifos nossos):

"A tese dos contribuintes, além de excluir da base de cálculo das contribuições mais do que deve ser arrecadado a título de ICMS, padece de um problema conceitual. O ICMS, bem como a contribuição ao PIS e a COFINS, não é apurado operação a operação, como dá a entender quem defende a exclusão do ICMS destacado na nota. A apuração dos tributos é periódica. A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo, é mensal. E o mesmo ocorre com o ICMS."

(...)

Nos tópicos precedentes, demonstramos que a exclusão do ICMS a recolher decorre logicamente da tese adotada no RE nº 574.706/PR. Se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS porque apenas transita pela empresa, então é natural que seja excluída apenas a parcela que transita pela empresa, ou seja, o ICMS a recolher. Caso, porém, Vossas Excelências discordem da Fazenda Nacional, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, é necessário que também determine o ajuste na base de cálculo dos créditos da contribuição para o PIS e da COFINS. Senão vejamos."

(...)

Desse modo, requer a Fazenda Nacional, caso Vossa Excelência decida pela exclusão do ICMS destacado na nota, que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Por fim, nas contrarrazões de apelação, apontou o contribuinte (ID. 131629682, f. 05, grifos nossos):

"Assim, não há que se falar em questões políticas, mas, sim, jurídicas e, deste ponto de vista o direito da Apelada foi acertadamente reconhecido na R. Sentença apelada, que deve ser mantida inalterada, com exclusão definitiva do ICMS da base de cálculo do PIS-COFINS, bem como com a devolução dos valores pagos, pelo ICMS destacado de cada nota fiscal, conforme os cálculos da Apelada, corrigidos, em repetição de indébito limitada aos 05 últimos anos anteriores ao ajuizamento da causa."

O outro ponto de apelação da Apelante repousa na insurgência contra a fórmula – equação de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, buscando, de forma nada convincente, afastar o consolidado entendimento de que o valor de ICMS a se considerar é o chamado “destacado” das notas fiscais e não o “efetivamente recolhido”; em sua tese busca o provimento do recurso para alterar este conceito – fórmula, para reconhecimento da exclusão do “valor efetivamente recolhido”. Esta a pretensão recursal."

Como se vê, longe de "afirmação isolada" do acórdão, como descreveu o órgão fazendário, sobre matéria que "nem a parte autora, muito menos a parte ré, chegaram a tratar desse aspecto específico, atinente à forma de cálculo do ICMS", observa-se que o ponto compõe a lide desde a petição inicial, e foi abordado em múltiplas oportunidades no decorrer do processo.

Registre-se, a propósito, que o aresto embargado, em prestígio ao quanto alegado no recurso da União, abordou a questão em detalhe (grifos atuais):

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Veja-se que, inclusive, poderiam ter sido citados outros segmentos do RE 574.706 para atestar o acerto da conclusão alcançada. Neste sentido, consta do voto da Ministra relatora (grifos nossos):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

9. Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade **impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins.**

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins."

A irrisignação, portanto, revela-se inexplicável. Como se demonstrou, trata-se de impugnação manifestamente desconexa do conteúdo do processamento do feito. A inaplicação de nulidade, por julgamento *extra petita*, para além de ignorar múltiplas referências expressas nos autos ao tema destacado, caracteriza como afirmação isolada de segmento expressivo do julgamento, com cotejo de excerto do julgamento do RE 574.706 no Supremo Tribunal Federal além de múltiplos precedentes jurisprudenciais desta Corte.

Considerando ademais, que o voto igualmente contém referências, diretas ou indiretas (a partir de jurisprudência) expressas ao artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998; artigo 1º, § 3º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; artigo 155 § 2º, I, da Constituição Federal; artigo 13, § 1º, I, da Lei Complementar 87/1996; e até mesmo à própria Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, não há que se falar de inviabilidade de prequestionamento pelos aclaratórios opostos. Aliás, como didaticamente assentado no AgInt no AREsp 1.047.803 (Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 16/11/2018), **cujas ementas restou transcrita, com grifos, nos próprios embargos de declaração fazendários, "(...) se têm como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida (...)"**.

Hodiernamente, inclusive, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento.

Não é admissível que o órgão fazendário oponha recurso em ato reflexo, de maneira automatizada, descuidando-se do conteúdo dos autos, tão somente por diretriz interna de impugnação segundo a matéria versada no feito, como aparenta ser o caso. Tal conduta sobremaneira onera, sem justificativa, os órgãos julgadores do Judiciário, em desacordo com a postura que o artigo 6º do Código de Processo Civil exige dos atores processuais (*"todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"*).

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. CRITÉRIO NÃO QUESTIONADO PELO CONTRIBUINTE NA SENTENÇA. ALEGAÇÃO FAZENDÁRIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. FORMA DE APURAÇÃO DO IMPOSTO ESTADUAL A SER EXCLUÍDO. NOTA FISCAL. MATÉRIA QUE INTEGROU EXPRESSAMENTE O PEDIDO INICIAL. DISCUSSÃO DESTACADA EM TODO O FEITO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, os embargos de declaração do contribuinte, em essência, apontam negativa de vigência ao artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, irresignação que não comporta discussão em aclaratórios. Como a própria peça menciona, houve referência expressa, na fixação de honorários recursais, ao § 8º do mesmo dispositivo, que define a sucumbência por equidade. Não há que se falar de omissão, portanto.

3. É pertinente notar que também a sentença fixou honorários por equidade, sem resistência do embargante. O acórdão prolatado, por sua vez, tomou expressamente a sentença por referência de cálculo, segundo o mesmo critério outrora não contestado. Neste sentido, há que se apontar que, diversamente do que constou dos aclaratórios, não há pedido de revisão da verba honorária arbitrada na origem nas contrarrazões ao recurso fazendário (que, de toda forma, seria meio impróprio de veiculação de tutela recursal). Pelo contrário, há pleito expresso de manutenção da sentença neste tocante e fixação de honorários recursais, o que efetivamente ocorreu, não por força do requerimento, mas de obrigatoriedade legal.

4. Neste cenário, a conduta do contribuinte caracteriza comportamento processual contraditório, postura expressa e negativamente cotejada pelo Código de Processo Civil, que lhe obsta a eficácia impugnatória (v.g. AI 0016133-39/2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, comunicação via sistema em 06/04/2020). No mais, vale notar que a utilização dos mesmos critérios utilizados na sentença encontra racionalidade também na constatação de que o § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil trata de *majoração de verba sucumbencial anteriormente fixada*, liame que, a propósito, é base da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que apenas cabem honorários recursais na hipótese em que há condenação na origem (AgInt no AREsp 1.644.641, Rel. Min. ANTONIO FERREIRA, DJe 24/09/2020).

5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Quanto aos embargos de declaração fazendários, causa espécie a alegação de que o acórdão inovou ao apreciar matéria que não seria objeto da lide (a saber, critério de definição de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando os valores lançados em nota fiscal). A matéria em destaque é, sim, objeto da lide, e foi discutida à exaustão nestes autos, sendo inclusive ponto nodal do apelo fazendário.

7. C o efeito, o pedido inicial expressamente requereu fosse considerado o valor em nota fiscal como critério de apuração do montante a ser decotado das contribuições sociais. Em seguida, a liminar concedida expressamente fez referência a tal parâmetro, e o dispositivo da sentença igualmente declarou tal regra, em observância ao princípio da congruência. O próprio apelo fazendário dedicou parte substancial das razões recursais a debater tal tese e também as contrarrazões registraram o assunto, em oposição. Como se vê, longe de *"afirmação isolada"* do acórdão, como descreveu o órgão fazendário, sobre matéria que *"nem a parte autora, muito menos a parte ré, chegaram a tratar desse aspecto específico, atinente à forma de cálculo do ICMS"*, observa-se que o ponto compõe a lide desde a petição inicial, e foi abordado em múltiplas oportunidades no decorrer do processo.

8. A irresignação, portanto, revela-se inexplicável. Como se demonstrou, tratou-se de impugnação manifestamente desconexa do conteúdo do processamento do feito. A imputação de nulidade, por julgamento *extra petita*, para além de ignorar múltiplas referências expressas ao tema destacado nos autos, caracteriza como afirmação isolada segmento expressivo do julgamento, com cotejo de exerto do julgamento do RE 574.706 no Supremo Tribunal Federal e precedentes jurisprudenciais desta Corte. Considerando ademais, que o voto igualmente contém referências, diretas ou indiretas (a partir de jurisprudência) expressas ao artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998; artigo 1º, § 3º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; artigo 155 § 2º, I, da Constituição Federal; artigo 13, § 1º, I, da Lei Complementar 87/1996; e até mesmo à própria Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, não há que se falar de viabilização de prequestionamento pelos aclaratórios opostos. Aliás, como didaticamente assentado no AgInt no AREsp 1.047.803 (Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 16/11/2018), cuja ementa restou transcrita, com grifos, nos próprios embargos de declaração fazendários, *"(...) se têm como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida (...)"*. Hodiernamente, inclusive, é expresso neste sentido o artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

9. Não é admissível que o órgão fazendário oponha recurso em ato reflexo, de maneira automatizada, descuidando-se do conteúdo dos autos, tão somente por diretriz interna de impugnação segundo a matéria versada no feito, como aparenta ser o caso. Tal conduta sobremaneira onera, sem justificativa, os órgãos julgadores do Judiciário, em desacordo com a postura que o artigo 6º do Código de Processo Civil exige dos atores processuais (*"todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"*).

10. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000719-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO, ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO, IRINEU SZPIGEL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000719-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO, ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO, IRINEU SZPIGEL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. TEMA 444/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO.

1. Em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444-REsp 1201993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.

2. Fixou-se no julgamento tese jurídica no sentido de que, na hipótese em que a dissolução irregular ocorrer após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento.

3. Constatado que, quando da citação, a executada principal exercia atividades empresariais normalmente, tanto que ingressou em programa de parcelamento, a prática posterior de atos que denotam dissolução irregular: a partir de a partir de 29/11/2006, com confirmação em 09/12/2009, constitui termo inicial da prescrição para redirecionamento, requerido pela exequente em 21/01/2010, demonstrando a inexistência de decurso de prazo superior a cinco anos entre o nascimento da pretensão ao redirecionamento e seu exercício.

4. Agravo de instrumento provido. "

Alegou-se omissão, objetivando "aclarar a decisão no sentido de que fique expresso que o redirecionamento diz respeito aos três sócios Antônio Pereira de Camargo, Irineu Szpigel e Paulo Roberto Pires de Camargo. Ademais, há omissão quanto à condenação do agravado em honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do CPC", pelo que foi requerido o suprimento.

Houve impugnação (ID 139335851).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000719-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO, ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO, IRINEU SZPIGEL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, houve, de fato, erro material a ser corrigido, pois, embora oposta exceção de pré-executividade exclusivamente por PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO, conforme constou do relatório, a decisão agravada reconheceu a prescrição em face de todos os sócios, inclusive ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO e IRINEU SZPIGEL, de sorte que, reformado o julgado de origem, a solução adotada no acórdão embargado aplica-se, por identidade de razões jurídicas, a todos os agravados.

Quanto à sucumbência, porém, não houve qualquer omissão, pois rejeitada a exceção de pré-executividade não cabe inversão de verba honorária, na medida em que a execução fiscal prossegue sem extinção do processo e, inexistindo condenação cabível na origem, tampouco cabe dela cogitar em instância recursal.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para corrigir erro material na forma acima apontada.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. TEMA 444/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO. ERRO MATERIAL QUANTO AO ALCANCE DA REFORMA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO SOBRE SUCUMBÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Verificado erro material a ser corrigido, pois, embora oposta exceção de pré-executividade exclusivamente por PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO, conforme constou do relatório, a decisão agravada reconheceu a prescrição em face de todos os sócios, inclusive ANTONIO PEREIRA DE CAMARGO e IRINEU SZPIGEL, de sorte que, reformado o julgado de origem, a solução adotada no acórdão embargado aplica-se, por identidade de razões jurídicas, a todos os agravados.
2. Quanto à sucumbência, porém, não houve qualquer omissão, pois rejeitada a exceção de pré-executividade não cabe inversão de verba honorária, na medida em que a execução fiscal prossegue sem extinção do processo e, inexistindo condenação cabível na origem, tampouco cabe dela cogitar em instância recursal.
3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
4. Embargos de declaração acolhidos em parte para corrigir erro material do acórdão na forma apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002269-24.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: M. WAY INDUSTRIA DE INFRAESTRUTURA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M. WAY INDUSTRIA DE INFRAESTRUTURA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002269-24.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: M. WAY INDUSTRIA DE INFRAESTRUTURA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M. WAY INDUSTRIA DE INFRAESTRUTURA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Quanto ao apelo do contribuinte, cabível o arbitramento da verba honorária, observados os §§ 2º e 3º do artigo 85, CPC, sem embargo do acréscimo pela sucumbência recursal da ré, nos termos do § 11 do artigo 85, CPC.

10. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e apelação do contribuinte provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II e § 1º, I e V, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002269-24.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: M. WAY INDUSTRIA DE INFRAESTRUTURA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M. WAY INDUSTRIA DE INFRAESTRUTURA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarcaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001369-66.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SP GROUP INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SP GROUP INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001369-66.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SP GROUP INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SP GROUP INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCLUSÃO E CREDITAMENTO. CUMULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. INCIDÊNCIA SOBRE BASES DISTINTAS. PIS/COFINS NA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706.

1. Primeiramente, em relação ao apelo fazendário, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência do ICMS integrado à base de cálculo do PIS/COFINS.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Quanto à apelação do contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento extra petita, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.

9. Percebe-se que o julgado em referência, no RE 574.706, não transmite, sequer indiretamente, o condicionamento identificado pela decisão recorrida. De outro lado, não há porque se cogitar aprioristicamente de omissão da Corte Suprema em tratar da vinculação ventilada, que, se validada, produz relevante modulação do alcance da tese firmada. De fato, recesso inverossímil que o julgamento de recurso extraordinário em regime de repercussão geral reconheça direito de grande impacto em favor dos contribuintes e deixe de enunciar (tampouco abordar diretamente) o igualmente impactante requisito condicionante de seu exercício, tanto mais quando tal liame configura a revogação de outro direito até então legalmente assegurado.

10. Da perspectiva da apelante, o ICMS incidente na fase anterior da cadeia produtiva reflete custo de aquisição da mercadoria, na entrada, referente ao imposto estadual devido por outrem. O creditamento objetiva amortizar esta específica repercussão financeira no faturamento (segundo regras próprias, como, por exemplo, a impossibilidade de recuperação subsequente na escrituração fiscal). De outra parte, de maneira dissociada, a exclusão do ICMS da base de cálculo, na forma do julgamento da Corte Suprema, diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, na saída.

11. Não há incompatibilidade entre exclusão e creditamento, já que neutralizam incidências diversas do ICMS, sendo válida e necessária a cumulação. Nesta linha, antes de obstar o creditamento, o RE 574.706, em verdade, o ratifica: se o imposto estadual deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS devidos, por não representar faturamento, não se vê razão pela qual a parte do custo de mercadoria, que representa precisamente a incidência de tais exações na fase anterior (a ser excluída pelo fornecedor em sua própria apuração das exações em análise), deva ser mantida íntegra (com o que, naturalmente, deve ser refletida na saída, ou seja, na receita bruta) dentro da base de cálculo das contribuições devidas pelo recorrente, tanto mais quando há autorização legal para tanto e ausência de qualquer elemento que indique revogação tácita de tais previsões.

12. De toda a sorte, o que ora se expõe é que não há óbice ontológico ou contradição principiológica na cumulação de exclusão de ICMS devido pelo contribuinte e creditamento a partir da tributação a tal título ocorrida em fase anterior da cadeia produtiva. Cabe ao Fisco avaliar, caso a caso, a possibilidade material de escrituração de créditos, segundo regras, condições e exceções eventualmente aplicáveis a cada hipótese concreta.

13. No tocante à exclusão do PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS. Ocorre, porém, que tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

14. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

15. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

16. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

17. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

18. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

19. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

20. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

21. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza redzi-za a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal neste aspecto, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

22. Apelação fazendária desprovida, e apelação do contribuinte e remessa oficial parcialmente providas."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, exclusivamente para fins de pré-questionamento, quanto aos artigos 145, § 1º, e 150, II, da CF.

Alegou, por sua vez, a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II e § 1º, I e V, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001369-66.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SP GROUP INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SP GROUP INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados.

Primeiramente, quanto ao recurso da Fazenda Nacional, resta nítido que os recursos foram interpostos como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Cabe registrar, de início, que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado vestiu omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoado a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, consignou expressamente o acórdão embargado que: “o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. [...] Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019)” (grifamos).

Acrescentou-se, ainda, que, “além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação” (grifamos).

Como se observa, restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela inatividade de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia, capacidade contributiva e vedação ao confisco.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, e 150, II, da CF -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PIS/COFINS NA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados.

2. Primeiramente, quanto ao recurso da Fazenda Nacional, resta nítido que os recursos foram interpostos como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Cabe registrar, de início, que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A detraedora preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: “O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgamento no RE 574.706: “o regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)”.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgamento, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Quanto ao recurso do contribuinte, consignou expressamente o acórdão embargado que: “o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. [...] Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019)”.

9. Acrescentou-se, ainda, que, “além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação”.

10. Como se observa, restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela inatividade de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia, capacidade contributiva e vedação ao confisco.

11. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, e 150, II, da CF -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

12. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

13. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039430-67.2001.4.03.0399

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MANGELS INDUSTRIAL S.A., EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A, JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039430-67.2001.4.03.0399

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MANGELS INDUSTRIAL S.A., EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A, JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou parcialmente procedentes embargos de devedor à execução de título judicial, fixando honorários de R\$ 104.940,00 a favor da executada, com fulcro no artigo 85, §3º, I e II do CPC.

Alegou a apelante, em síntese, que: **(1)** a sentença é ilegítima por não atender aos requisitos de racionalidade e justiça previstos em doutrina específica; **(2)** “a racionalização da sentença, entretanto, revela o interesse particular oculto do juiz de conservação do Estado via arrecadação de recurso da apelante para os cofres públicos”, em dissonância com a doutrina aplicável, de modo que a “racionalização da sentença recorrida, no nível da psicologia individual do juiz, desempenha a mesma função da ideologia, no nível sociológico, a justificação racional/ideológica da decisão judicial recorrida, qual seja, a conservação do Estado, de forma irracional pois divorciada valorativamente pela CF do interesse público”; **(3)** “a inconsciência do juiz e a injustiça da sentença são acobertada pela convicção do mesmo de que a conservação do Estado é associado ao interesse público pela CF, produto da sua ideologia pessoal e não conhecimento jurídico desinteressado da Constituição Federal”; **(4)** “a injustiça da sentença recorrida é produto da parcialidade do juiz, na medida em que está vinculado subjetivamente e axiologicamente ao seu interesse particular na conservação do Estado via arrecadação de recurso para os cofres públicos, em oposição ao interesse público do exercício da função e competência judicial estabelecida na Constituição Federal, que é dirimir conflito de interesses e distribuir justiça de forma imparcial em demandas judiciais em que o Estado”; **(5)** “ao adotar o modelo discricionário positivista que oculta o interesse particular do juiz de conservação do Estado via arrecadação de recurso para os cofres públicos, em oposição ao interesse público do exercício da função e competência judicial estabelecida na Constituição Federal que é dirimir conflito de interesses e distribuir justiça de forma neutra, a sentença recorrida afrontou o Estado Democrático de Direito assentado sobre a repartição de poderes e o princípio da supremacia da lei ao enunciar a solução do conflito, segundo apenas e tão somente o critério pessoal de justiça do juiz”; **(6)** “somente a discricionariedade positivista, justifica a homologação do cálculo do contado pelo juiz”, de modo que a sentença violou a coisa julgada “no aspecto quantitativo/qualitativo, pois deixou de aplicar o Manual de Cálculo da Justiça Federal, como critério de cálculo do valor da condenação da União Federal”; **(7)** “ao deixar de utilizar os critérios de cálculo do Manual de Cálculos da Justiça Federal, na apuração do quantitativo na condenação de repetição de indébito tributário, que atende os requisitos de equidade e justiça e que por sua idoneidade e imparcialidade são adotados pela jurisprudência STF em situações como a presente como citado, a sentença recorrida violou a justiça constitucional afrontando o valor coisa julgada fundamento do Estado Democrático de Direito”; **(8)** “no caso, presente inexistente autorização legislativa a justificar a decisão do juiz fazer a escolha interpretativa do fato de fls. 468/471, a favor do Estado, desprezando a justiça constitucionais e o Estado Democrático de Direito, baseado na primazia da lei, diante da falta de legitimidade democrática da Judicatura, segundo o modelo ideológico do positivismo jurídico”; **(9)** “a sentença recorrida amesquinhou a competência constitucional do judiciário de fazer justiça, reduzindo-a a mero agente arrecadatório de receita para a União, o que configura desvio de poder”, promovendo enriquecimento ilícito da União; **(10)** o arbitramento de sucumbência exige relação de causalidade processual, inexistente na espécie, pois a apuração do quanto devido ocorreu por ação da contadoria judicial, e não da executada; e **(11)** a fixação de honorários à executada, havendo saldo remanescente a ser executado, contradiz o quanto decidido no Superior Tribunal de Justiça no REsp 598.730.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039430-67.2001.4.03.0399

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MANGELS INDUSTRIAL S.A., EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MICHELAN - SP183440-A, JULIO FLAVIO PIPOLO - SP70040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, como se fez destacar no relatório, porção considerável da apelação é dedicada à adjetivação da sentença e do magistrado prolator da decisão, a partir de compilação de citações doutrinárias de diversas origens. Todavia, o recurso é lacônico em vincular objetivamente a multitude de transcrições aos motivos diretos pelos quais a sentença comportaria reforma (outros que a pecha genérica de que o julgamento fora "injusto", "ideológico", "baseado em justificação positivista" dentre outras qualificações), beirando dissociação.

Em prestígio à ampla defesa e em benefício da eficácia do recurso do recorrente, presume-se, da visão geral da peça de apelação, que o argumento que se pretende construir é o de que não caberia afastar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal tão somente porque o título executivo judicial deixou de mencioná-lo, o que representaria indevida adstrição aos termos literais do julgado original.

Pertinente a transcrição da fundamentação da sentença quanto ao ponto (ID. 90252949, f. 90/91):

"O laudo da Contadoria Judicial apresentado às fls. 468/471 observa os preceitos do título executivo judicial, devendo ser mantido o parecer técnico do auxiliar do juízo.

Além disso, a Contadoria indica precisamente quais são as impropriedades constantes nas contas apresentadas pelas partes.

Assim, o parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da observância das normas legais pertinentes ao caso concreto.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi fixado como critério no título executivo, razão pela qual o pedido da exequente não pode ser acolhido."

Sucedo que, de fato, os critérios de atualização do indébito integram o dispositivo da sentença e, portanto, a coisa julgada, não sendo cabível alteração por via transversa em sede de execução. Nesta linha, o parecer da contadoria identifica expressamente os pontos em que o título executivo diverge do Manual de Cálculos da Justiça Federal (ID 90252949, f. 52/53).

Inclusive releva notar que não se trata de vedar a correção, em si, dos valores a receber (hipótese em que eventualmente poderia ser discutido o descabimento de interpretação literal do julgamento que deixasse de abordar o tema), mas, simplesmente, de incidência de índices diversos daqueles desejados.

Neste sentido, o cálculo da contadoria aplicou, para o indébito, ORTN de 04/1980 a 02/1986; ORTN/OTN de 02/1986 a 03/1986; OTN (6,17019) de 03/1986 a 01/1989; BTN de 01/1989 a 02/1991; INPC de 02/1991 a 12/1991; UFIR de 01/1992 a 10/2000; SELIC de 10/2000 a 07/2017. Para as custas e despesas processuais, ORTN de 04/1980 a 02/1986; ORTN/OTN de 02/1986 a 03/1986; OTN (6,17019) de 03/1986 a 01/1989; BTN de 01/1989 a 02/1991; INPC de 02/1991 a 12/1991; UFIR de 01/1992 a 12/2000; IPCA-E (2000) em 12/2000; IPCA-E de 01/2001 a 06/2017. Quanto aos juros de mora, incidiu a SELIC a partir de 10/2000 até 07/2017. Além disso, foram incluídos expurgos inflacionários, a saber: 01/1989(42,72%), 02/1989 (10,14%), 03/1990 (84,32%), 04/1990 (44,80%), 05/1990(7,87%), 06/1990 (9,55%), 07/1990(12,92%), 08/1990(12,03%), 09/1990(12,76%), 10/1990(14,20%), 11/1990 (15,58%), 12/1990(18,30%) e 01/1991 (19,91%).

Se a exequente entendia que havia incorreção na forma expressamente definida para atualização dos indébitos, cabia-lhe ter manejado recurso a tempo e modo. Transitado em julgado o acórdão, não remanesce via para modificação extemporânea dos consectários, tanto menos por meio de crítica *ad hominem* ao sentenciamento do Juízo, que não mais que observou a coisa julgada, em observância ao artigo 508 do CPC.

No tocante à fixação de honorários em favor da executada, é de se notar que o citado entendimento em sentido contrário firmado no EREsp 598.730 é impertinente ao caso dos autos, já que o pressuposto do julgado é a aplicação da compensação de honorários prevista no CPC/1973, medida proibida na lei processual atual (artigo 85, § 14º).

Pela clareza, eis a ementa do julgado em questão:

ERESP 598.730, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES EM PARTE. SUBSISTÊNCIA DA DÍVIDA COM REDUÇÃO DE SEU VALOR. VERBA HONORÁRIA ÚNICA EM FAVOR DO CREDOR. ARTS. 20, § 4º, E 21, DO CPC. 1. Em sendo os embargos à execução julgados parcialmente procedentes para reduzir o valor devido, mas com a subsistência da execução pela dívida reduzida, deve ser fixada verba honorária única em favor do credor, que deverá incidir sobre o valor remanescente da execução. 2. Embargos de divergência conhecidos, com pedido de vista regimental pelo Ministro Relator e, no mérito, providos."

Finalmente, no tocante à regra de causalidade a lastrear os honorários, tampouco comporta reforma a sentença. Como bem ressaltou a decisão que rejeitou embargos declaratórios ao julgamento (ID. 90252949, f. 101/103):

"A fixação da verba honorária levou em consideração o valor pleiteado pela parte exequente, de R\$ 1.663.238,25, o qual, após impugnação da União, foi reduzido e homologado em R\$ 397.031,28, para 07/2017, valor inferior até mesmo ao informado pela União.

Dessa forma, foi a parte exequente quem deu causa à necessidade de impugnação aos cálculos ofertados, devendo arcar com o pagamento de honorários advocatícios sobre a diferença entre o valor informado e o realmente correto."

É irrelevante que, após veiculada pretensão de execução em excesso, *que motivou o ajuizamento dos embargos* de devedor, seja acolhido cálculo diverso daquele apresentado pelo executado. O nexo causal verifica-se pela comprovação de que se pretendeu cobrança maior do que a devida segundo o título exequendo, a justificar a necessidade de impugnação e, assim, os honorários em favor do devedor. Note-se que a sucumbência processual (cujo montante, em si, não foi impugnado no recurso) foi calculada não pelo valor da dívida, mas, corretamente, sobre a diferença entre o quanto exigido pelo credor e o que de fato devido, pelo que não há o que se retificar nesta sede.

Dada a improcedência do recurso, são devidos honorários recursais à apelada. Desta sorte, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 1% sobre a diferença apurada, atualizada, entre o quanto devido e o valor pelo qual pretendida a execução, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DO QUANTO DEVIDO. MATÉRIA QUE INTEGRA A COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA PROCESSUAL. CAUSALIDADE. ANÁLISE SOBRE A ORIGEM DA NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DIMENSIONAMENTO PELA DIFERENÇA ENTRE O COBRADO E O EFETIVAMENTE DEVIDO. VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os critérios de atualização do indébito integram o dispositivo da sentença e, portanto, a coisa julgada, não sendo cabível alteração por via transversa em sede de execução. Não se trata de vedar a correção, em si, dos valores a receber (hipótese em que eventualmente poderia ser discutido o descabimento de interpretação literal do julgamento que deixasse de abordar o tema), mas, simplesmente, de incidência de índices diversos daqueles desejados. O parecer da contadoria identifica expressamente os pontos em que o título executivo diverge do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de modo que se a exequente entendia que havia incorreção na forma expressamente definida para atualização dos indébitos, cabia-lhe ter manejado recurso a tempo e modo.

2. Incabível invocação da jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 598.730) quanto à fixação de sucumbência única em execução e embargos de devedor, dado que o entendimento tinha por pressuposto a aplicação da compensação de honorários prevista no CPC/1973, medida proibida na lei processual atual (artigo 85, § 14º).

3. É irrelevante que, após veiculada pretensão de execução em excesso, que motivou o ajuizamento dos embargos de devedor, seja acolhido cálculo diverso daquele apresentado pelo executado. O nexo causal verifica-se pela comprovação de que se pretende cobrança maior do que a devida segundo o título exequendo, a justificar a necessidade de impugnação e, assim, os honorários em favor do devedor. Note-se que a sucumbência processual (cujo montante, em si, não foi impugnado no recurso) foi calculada não pelo valor da dívida, mas, corretamente, sobre a diferença entre o quanto exigido pelo credor e o que de fato devido, pelo que não há o que se retificar nesta sede.

4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015631-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GERALDO GALINDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015631-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GERALDO GALINDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Geraldo Galindo** em face do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de cópias de processo administrativo.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o nº 557391308 (cópia de processo administrativo), no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, ou, caso já tenha sido analisado, que comunique ao impetrante, bem como ao Juízo (ID 137940005).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 557391308, no prazo de 30 (trinta) dias, confirmando a liminar concedida anteriormente (ID 137940015).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra do Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pelo desprovemento da remessa necessária (ID 138248531).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015631-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GERALDO GALINDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de concessão de cópias de processo administrativo formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento administrativo em 11.07.2019, mas até o dia da impetração do presente *mandamus* (12.11.2019) não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente disponibilizou as cópias requeridas após a prolação da sentença e um ano depois da data do protocolo do pedido (ID 137940023), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026711-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE:ARTPRESS ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, MONIQUE PINEDA SCHANZ - SP349717-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026711-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE:ARTPRESS ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, MONIQUE PINEDA SCHANZ - SP349717-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ARTPRESS ETIQUETAS ADESIVAS EIRELI - EPP**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO EM QUALQUER MOMENTO. CDA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DA LEI. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO NÃO AFASTADA. DESNECESSIDADE DA PLANILHA DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS E MULTA MORATÓRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. “A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado quando desnecessária a dilação probatória e para discussão de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição” (REsp 1374242/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 30/11/2017).*
- 2. “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula nº 393 do STJ). No presente caso, as matérias suscitadas pela executada são passíveis de questionamento pela defesa em questão, desde que acompanhada pela documentação pertinente.*
- 3. A petição inicial e as CDAs atendem aos requisitos específicos da Lei de Execução Fiscal. Explicitação de modo hábil não só a origem da dívida, mas também da forma de calcular encargos de juros, correção e multa. A indicação da legislação pertinente se mostra suficiente para atendimento do art. 2º, §5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois indica de modo hábil a forma de calcular o crédito, o qual decorre das disposições legais tributárias específicas, bastando sua citação no corpo da CDA, razão pela qual “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal” (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, na sistemática dos recursos repetitivos, DJe 01/02/2010).*
- 4. A cumulação de juros e multa moratórios, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos.*
- 5. Questionamentos da executada que não afastam presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA.*
- 6. Agravo desprovido.”*

Requer a embargante a análise do presente recurso, para sanar suposta omissão, pois entende que o acórdão deixou de abordar a alegação acerca da nulidade da certidão de dívida ativa.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, em que pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026711-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Os embargos de declaração não merecem acolhimento.

Inexiste qualquer vício no acórdão. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

O acórdão é expresso no que tange à análise acerca da validade da CDA, não existindo, portanto, omissão no julgado.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

Resta claro que acórdão se ateu às circunstâncias do caso, não se podendo desprezar que *"não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução"* (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017), o que sem dúvida foi realizado no caso, tanto que os embargos não trazem qualquer consideração para infirmar a conclusão do julgado.

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração. E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O acórdão é expresso no que tange à análise acerca da validade da CDA, não existindo, portanto, omissão no julgado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-64.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE:AUTO POSTO JOIA DE DIADEMA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-64.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE:AUTO POSTO JOIA DE DIADEMA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Auto Posto Joia de Diadema Ltda.**, em face do acórdão assimementado (ID 133833639):

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. IPEM/SP. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO EM PLANO DE SELAGEM DE BOMBA MEDIDORA DE COMBUSTÍVEL. MULTA. LEI 9.933/99. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO e do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IPEM/SP com o fito de obter a anulação dos autos de infração nº 2735232, 2735234, 2735235, 2735237, lavrados contra a autora, por suposta irregularidade no plano de selagem de bomba medidora de combustível. 2. O IPEM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, é responsável por exercer a fiscalização de bombas medidoras de combustíveis líquidos, com intuito de verificar se a regulamentação metrológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados. 3. O item 13.2 da Portaria INMETRO nº 23/1985, em vigor à época dos fatos, estabelecia que todos os pontos previstos no plano de selagem das bombas medidoras deveriam permanecer lacrados. 4. In casu, o agente fiscalizador verificou que quatro bombas de combustível do estabelecimento autor estavam com o plano de selagem violados, o que ensejou a imposição de penas de multa, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.933/99. 5. Não se trata de penalizar a mesma infração diversas vezes, mas sim de penalizar quatro infrações distintas, decorrentes de violação do plano de selagem de quatro bombas medidoras de combustível distintas. 6. A existência de instrumento com plano de selagem violado, posto à disposição dos consumidores, já configura infração administrativa, independentemente de ter havido ou não efetivo prejuízo à coletividade. 7. As decisões administrativas, por seu turno, também foram devidamente fundamentadas, considerando-se a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor, para fins de mensuração das penalidades pecuniárias, fixadas cada uma em R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), ou seja, dentro dos limites mínimo (R\$ 100,00) e máximo (R\$ 50.000,00) definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, para as infrações leves. Precedentes. 8. A legislação não impõe uma graduação entre as penas, de modo que, embora o artigo 8º da Lei nº 9.933/99 traga o rol das penalidades de forma sucessiva, as sanções ali previstas são autônomas, a demonstrar que a intenção do legislador não foi, de forma alguma, condicionar a imposição da multa à prévia advertência. 9. Diante do pedido formulado pelo IPEM/SP, em contrarrazões, é de rigor a majoração dos honorários sucumbenciais para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC, a serem rateados proporcionalmente entre os corréus. 10. No tocante à condenação da autora por litigância de má-fé, não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, tendo em vista que a má-fé não se presume, ou seja, tem que ser provada. 11. Apelação desprovida.”

Alega o embargante que o acórdão é omissivo e obscuro quanto ao fato de que há nulidade nos autos de infração e de que há nas decisões do processo administrativo falta de fundamentação e argumentos genéricos relativos ao arbitramento da multa. Aduz, ainda, que decisões administrativas não podem se limitar a transcrever ou se remeter a outra peça ou parecer, sob pena de nulidade, bem como defende a inexistência de agentes agravantes na conduta da embargante para que a multa fosse aplicada no mínimo legal.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-64.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE:AUTO POSTO JOIA DE DIADEMA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Como bem consignado no julgado, fundamentado em precedentes desta Corte Regional, *“as autuações, diferentemente do alegado pela autora, apresentam a descrição exata da infração, bem como os dispositivos normativos infringidos, de modo a se reconhecer a validade/legalidade dos autos de Infração (...). As decisões administrativas, por seu turno, também foram devidamente fundamentadas, considerando-se a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor, para fins de mensuração das penalidades pecuniárias, fixadas cada uma em R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), ou seja, dentro dos limites mínimo (R\$ 100,00) e máximo (R\$ 50.000,00) definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, para as infrações leves”* (ID 133833639 - Pág. 5-6).

Com efeito, cabe à Administração Pública a definição do valor da multa, respeitados os limites mínimo e máximo, quando esta for a penalidade cominada, competindo ao Poder Judiciário apenas examinar se foram obedecidos os limites legais.

Assim, a redução da multa pelo Judiciário tem caráter excepcional e somente pode ser estabelecida quando houver excesso manifesto na aplicação da sanção, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o valor máximo previsto para as multas em relação às infrações leves é de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mas as multas em comento foram aplicadas em patamar mais próximo ao mínimo, que é de R\$ 100,00 (cem reais).

Registre-se que a penalidade imposta não pode ser excessiva a tornar inviável a atividade econômica empresarial, mas também não pode ser em valor tão reduzido que não cause nenhum efeito, em especial disciplinar, para o infrator.

Além disso, as decisões administrativas não utilizaram argumentos genéricos, mas sim fundamentos suficientes para reconhecer a manutenção das autuações e, consequentemente, das penalidades.

Deveras, a fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Cabe à Administração Pública a definição do valor da multa, respeitados os limites mínimo e máximo, quando esta for a penalidade cominada, competindo ao Poder Judiciário apenas examinar se foram obedecidos os limites legais. Assim, a redução da multa pelo Judiciário tem caráter excepcional e somente pode ser estabelecida quando houver excesso manifesto na aplicação da sanção, o que não é o caso dos autos.
4. A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.
5. O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013631-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KESSES CONFECCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.*

2. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

3. *A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

4. *A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*

5. *Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*

6. *A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.*

7. *Em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.*

8. *A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*

9. *Não se conhece do recurso de apelação, na parte que tratou da necessidade de precatório para restituição do indébito, uma vez que não houve pedido, tampouco a sentença concedeu tal direito.*

10. *Remessa oficial desprovida. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”*

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito.

Indo adiante, reitera as alegações lançadas em seu recurso de apelação aduzindo que:

“a) A base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS e do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte;

b) O ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

c) A se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluídos da base de cálculo do tributo, aproximar-se-ia a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

d) Se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”). Ora, sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).”

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013631-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KESSES CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 Agr/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDO WSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo:

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta."

Indo adiante, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigmático.

Por fim, não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. *São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. *A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.*

3. *O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).*

4. *Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor:

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. O acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

5. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

6. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009611-15.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMPRESSORA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009611-15.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMPRESSORA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Impressora Brasil Ltda.** em face do acórdão de f. 252-256 (v. 1 C – ID 90749115), assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IPI. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA, MOTIVAÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A contribuinte protocolou petição com a finalidade de questionar a cobrança de débitos relativos ao IPI; referida petição foi devidamente analisada pela autoridade fiscal, que, de modo fundamentado, não conheceu da petição por ausência de previsão legal para aquele pedido.

2. O IPI é um imposto cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, o próprio contribuinte efetua o pagamento do imposto e comunica à autoridade fiscal, que, posteriormente, homologa-o, nos termos do artigo 150 do CTN.

3. Nos exatos termos do artigo 150, § 1º, do CTN, o crédito tributário está extinto desde a data do pagamento das guias pelo contribuinte, o que inviabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do CTN, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade do ato administrativo que não conheceu da petição do contribuinte.

4. Tampouco se verifica qualquer lesão aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal, uma vez que a autoridade impetrada, de modo fundamentado e em consonância com a Lei 9.784/99, explanou o motivo do não conhecimento da petição do contribuinte, e até mesmo sugeriu a ele que formulasse uma consulta à Secretaria da Receita Federal.

5. Em hipóteses de controle jurisdicional do processo administrativo, a jurisprudência é remansosa no sentido de que a atuação do Poder Judiciário está limitada ao exame da regularidade do procedimento. Precedentes do STJ.

6. Apelação da impetrante não provida.”

Aduza embargante, em síntese, que o acórdão foi contraditório ao reconhecer que a empresa pode efetuar consulta junto ao Fisco, porém desconsiderar que o procedimento de consulta se destina apenas a obter o posicionamento da Receita Federal sobre a interpretação de uma determinada norma, e não a impugnar os valores devidos, como pretende a embargante.

Aponta a embargante, ademais, que o julgado teria sido contraditório ao entender que não há suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto aos tributos cujo pagamento já foi efetuado, quando, na verdade, a embargante pretende obter a suspensão da exigibilidade de todos os tributos, vencidos e vencidos.

Requer a embargante, assim, que os embargos de declaração sejam acolhidos, a fim de esclarecer se a consulta apresentada pela empresa junto à Receita Federal possui os efeitos da impugnação administrativa, suspendendo a exigibilidade de todas as cobranças, vencidas e vincendas, relativas ao IPI incidente sobre a atividade de composição gráfica que exerce mediante encomenda dos seus clientes.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a União ofertou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009611-15.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMPRESSORA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara e nos limites da controvérsia, de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Requer a embargante, em suma, que os embargos de declaração sejam acolhidos, a fim de esclarecer se a consulta apresentada pela empresa junto à Receita Federal possui os efeitos da impugnação administrativa, suspendendo a exigibilidade de todas as cobranças, vencidas e vincendas, relativas ao IPI incidente sobre a atividade de composição gráfica que exerce mediante encomenda dos seus clientes.

Ocorre, porém, que o julgado foi claro ao consignar expressamente que a petição protocolada pelo contribuinte na esfera administrativa não foi conhecida por falta de previsão legal, e que não houve ilegalidade na atuação do Fisco.

Ressalte-se, em especial, o seguinte trecho do acórdão:

“(…) Tampouco se verifica qualquer lesão aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal, uma vez que a autoridade impetrada, de modo fundamentado e em consonância com a Lei 9.784/99, explanou o motivo do não conhecimento da petição do contribuinte, e até mesmo sugeriu a ele que formulasse uma consulta à Secretaria da Receita Federal.

Nesses termos, a Lei 9.784/99, veja-se:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

Ademais, em hipóteses de controle jurisdicional do processo administrativo, a jurisprudência é remansosa no sentido de que a atuação do Poder Judiciário está limitada ao exame da regularidade do procedimento. (...)” (grifei)

Quanto às cobranças vencidas do crédito tributário, o acórdão foi claro ao determinar que, em se tratando de IPI, que é tributo sujeito a lançamento por homologação, “*nos exatos termos do artigo 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, o crédito tributário está extinto desde a data do pagamento das referidas guias, o que inviabiliza a almejada suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional.*”

Ademais, como a petição protocolada pelo contribuinte não foi conhecida, ela não surtiu os mesmos efeitos da impugnação administrativa e não suspendeu, portanto, a exigibilidade das cobranças vincendas do crédito tributário.

Em suma, o que se percebe, na verdade, é que o embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos.

Sendo assim, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. PETIÇÃO NÃO CONHECIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATUAÇÃO DO FISCO. OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O julgado foi claro ao consignar expressamente que a petição protocolada pelo contribuinte na esfera administrativa não foi conhecida por falta de previsão legal, e que não houve ilegalidade na atuação do Fisco, nem qualquer lesão aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal.
2. Quanto às cobranças vencidas do crédito tributário, o acórdão foi claro ao determinar que, em se tratando de IPI, que é tributo sujeito a lançamento por homologação, o crédito tributário está extinto desde a data do pagamento das referidas guias, o que inviabiliza a almejada suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, § 1º e art. 151 CTN).
3. Como a petição protocolada pelo contribuinte não foi conhecida, ela não surtiu os mesmos efeitos da impugnação administrativa e não suspendeu a exigibilidade das cobranças vencidas do crédito tributário.
4. Em suma, o que se percebe, na verdade, é que o embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002641-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SLKS COMERCIO DE ARTIGOS DE MODA EIRELI .

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002641-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SLKS COMERCIO DE ARTIGOS DE MODA EIRELI .

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para determinar a observância do art. 170-A do Código de Processo Civil. Recurso de apelação desprovido.”

A União, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito.

Indo adiante, reitera as alegações lançadas em seu recurso de apelação aduzindo que:

"a) A base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS e do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte;

b) O ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

c) A se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluídos da base de cálculo do tributo, aproximar-se-ia a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

d) Se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS "por dentro"). Ora, sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS "por dentro" (ver, p. ex., o RE 212.209/RS)."

Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002641-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SLKS COMERCIO DE ARTIGOS DE MODA EIRELI .

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Primariamente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, em apreço, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR), consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ainda, conforme o art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"- SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.

In casu, o acórdão embargado não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos. Ademais as alegadas omissões não prosperam.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo:

"De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência de natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal n.º 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o n.º 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta."

Indo adiante, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ademais, o acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei n.º 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

Por fim, não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope iuris* não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. As alegadas omissões não prosperam, pois o acórdão tratou expressamente dos temas invocados. Em relação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. O acórdão foi expresso em rechaçar a alegação de que a alteração conceitual de receita bruta, com a superveniência da Lei nº 12.973/2014, em nada altera o entendimento proferido pelo STF, no acórdão paradigma.

5. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

6. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

7. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005931-50.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGT TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005931-50.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGT TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário - reconhecido de ofício - e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **AGT Tecnologia Ltda.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União, **requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso**, e no mérito, sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que se trata de parcelas que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa;
- c) eventual direito à compensação deve restringir-se a parcelas recolhidas a partir da data da impetração e não retroagir até o limite delimitado pela prescrição;
- d) sejam respeitados os limites da compensação de acordo com a lei vigente à época, de modo que esta não pode ocorrer com tributos previdenciários e tributos de outra espécie administrados pela Receita Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, opinou pelo desprovemento do recurso da União.

É o sucinto relatório.

srevi

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Inicialmente, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Outrossim, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo rito da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no ARES 593.627, Rel. p' acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Aggravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. *Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*

2. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

3. *A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

5. *Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.*

6. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*

7. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.*

8. *Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em 11/10/2019.**

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRÚDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO DE RETROATIVIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravos regimentais improvidos. "

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e nego provimento** ao recurso da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação prejudicado.

13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e nego provimento ao recurso da União e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014971-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EDUARDO PERRONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ MARQUES - SP132547-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014971-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EDUARDO PERRONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ MARQUES - SP132547-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado por **EDUARDO PERRONI**, no prazo de 30 (trinta) dias.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014971-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EDUARDO PERRONI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ MARQUES - SP132547-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo referente ao requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, embora tenha apresentado o requerimento administrativo em 29.05.2019, não houve a conclusão do processo até a data da impetração do mandado de segurança, em 29.10.2019.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013671-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. C. BATISTA INFORMATICA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013671-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. C. BATISTA INFORMATICA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação da União, em mandado de segurança coletivo impetrado pelo **A. C. BATISTA INFORMATICA**, objetivando a declaração de inexistência do ICMS e ISS incidentes na base de cálculo do PIS/COFINS dos filiados do impetrante, bem como para reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para afastar a exigibilidade da inclusão dos valores relativos ao ICMS e ISS incidentes sobre a base de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic (Id 134118833, p. 1-7).

Em suas razões (Id 134118838, p. 1-42), a União alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, sustentando a impossibilidade de se estender os motivos determinantes do acórdão paradigma a outras matérias que não foram objeto de julgamento em repercussão geral (*distinguishing*), e no mérito, a constitucionalidade da inclusão da parcela relativa ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o valor do ISS integra o preço do serviço e da mercadoria, sustentando, ainda, a impossibilidade de restituição ante a inadequação da via eleita.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo não provimento do recurso da União Federal (Id 135669272, p. 1-9).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013671-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. C. BATISTA INFORMATICA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Apesar de a hipótese discutida nos autos versar, exclusivamente, sobre a inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, para a solução do caso em tela deve-se destacar a jurisprudência firmada a respeito da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

Preliminarmente, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema afim à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime de repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhecera a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Cumprir destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Nesse sentido, é a jurisprudência desta Terceira Turma, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destá forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3: 16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.*

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3: 03/03/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, conforme os termos delineados a seguir:

Nesse ponto, cumpre destacar que a sentença, quanto à forma de reaver o indébito fiscal, concedeu a ordem reconhecendo o direito da impetrante à repetição, por meio de restituição ou compensação. Contudo, tal solução não é viável.

Com efeito, a restituição administrativa contraria o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual toda a condenação judicial da Fazenda Pública à obrigação de pagar deve ser executada através de expedição de precatório judicial, nos termos do artigo 100, CF, de modo a garantir a observância da ordem cronológica, da preferência em relação a débitos alimentares e da prévia inclusão do crédito na lei anual orçamentária.

Assim, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRASEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições de ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária e à apelação da União, para restringir a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação. Nesse ponto, cumpre destacar que a sentença, quanto à forma de reaver o indébito fiscal, concedeu a ordem, reconhecendo o direito da impetrante à repetição, por meio de restituição ou compensação. Contudo, tal solução não é viável. A restituição administrativa contraria o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual toda a condenação judicial da Fazenda Pública à obrigação de pagar deve ser executada através de expedição de precatório judicial, nos termos do artigo 100, CF, de modo a garantir a observância da ordem cronológica, da preferência em relação a débitos alimentares e da prévia inclusão do crédito na lei anual orçamentária. Assim, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Remessa oficial e recurso de apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação da União, para restringir a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-91.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GALERA DE JACUPIRANGALTD

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A, PEDRO FRANCISCO FEITOSAJARDIM - SP397203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-91.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GALERA DE JACUPIRANGALTD

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A, PEDRO FRANCISCO FEITOSAJARDIM - SP397203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto, em ação ordinária, pela **UNIÃO** em face da sentença, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora **MERCADO GALERA DE JACUPIRANGA LTD.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, por meio de compensação.

Houve condenação da União ao ressarcimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a União pleiteou a **concessão de efeito suspensivo à apelação**, bem como sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS – **o que justifica a suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;

b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;

c) não há como aceitar a fixação dos honorários em razão do valor da causa, uma vez ser a sentença ilícida.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-91.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GALERA DE JACUPIRANGA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A, PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação ou a restituição tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Inicialmente, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Outrossim, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida na que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou repetição, **conforme os termos delineados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **29/11/2019**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Anote-se ser imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incluído quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Destaca-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o **destacado da nota fiscal** e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o **Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Por fim, mantenho a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos exatos termos delineados na r. sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e **nego provimento** ao recurso da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PREJUDICADO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição ou compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.
3. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
5. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
7. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
8. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
9. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
11. Quanto à repetição do indébito pela via judicial, esta deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.
12. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
14. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.
15. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.
16. Recurso de apelação da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e negou provimento ao recurso da União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002241-88.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RONALDO GALVANI JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO LEMOS CURY - SP267429-A, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002241-88.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RONALDO GALVANI JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO LEMOS CURY - SP267429-A, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário nos autos do mandado de segurança impetrado por **Ronaldo Galvani Júnior** contra ato do Senhor **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Campinas (SP)** e o Sr. **Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Campinas**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Notificação de Lançamento nº 2015/520304780989018 em decorrência da impugnação autuada sob nº 18186.728289/2018-05, de modo que a impetrante se abstenha de inscrever o crédito em dívida ativa ou registrá-lo junto ao CADIN, até a final apreciação da impugnação ou recursos já apresentados pelo contribuinte.

A sentença acolheu a alegação de ilegitimidade passiva do Procurador- Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, visto que ficou evidenciado, com a vinda das informações, que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas é quem responde pela verificação da cobrança dos créditos tributários em questão, e, em relação ao mérito, concedeu a segurança requerida, para garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Notificação de Lançamento n. 2015/520304780989018, em decorrência da impugnação autuada sob o n.º 18186.728289/2018-05, perante todos os sistemas e repartições da Receita Federal do Brasil, até o julgamento administrativo definitivo.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Elton Venturini, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002241-88.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RONALDO GALVANI JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO LEMOS CURY - SP267429-A, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, o impetrante, por ter apresentado impugnação administrativa, requer que a União se abstenha de inscrever o crédito tributários em dívida ativa ou registrá-lo junto ao CADIN, até a final apreciação da impugnação ou recursos já apresentados pelo contribuinte.

Instada a se manifestar, a autoridade impetrada informou que os débitos constantes do Processo Administrativo n. 18186.728.289/2018-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa (ID de n.º 138424732, página 01).

Assim, enquanto houver impugnação administrativa ou recursos administrativos pendentes de julgamento, e não houver manifestação pela instância competente, o crédito tributário em discussão deve estar com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma. Vejam-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE NO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL."

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE NO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL."

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, o impetrante, por ter apresentado impugnação administrativa, requer que a União se abstenha de inscrever o crédito tributários em dívida ativa ou registrá-lo junto ao CADIN, até a final apreciação da impugnação ou recursos já apresentados pelo contribuinte.
2. Instada a se manifestar, a autoridade impetrada informou que os débitos constantes do Processo Administrativo n. 18186.728.289/2018-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa (ID de n.º 138424732, página 01).
3. Enquanto houver impugnação administrativa pendente de julgamento e não houver manifestação pela instância competente, o crédito tributário em discussão deve estar com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional (precedentes da Terceira Turma deste E. tribunal).
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027351-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECKOL TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027351-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECKOL TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União, em ação de rito ordinário ajuizada por **TECKOL TEXTIL LTDA**, objetivando a declaração de inexigibilidade do ICMS destacado nas notas fiscais incidente na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar o direito para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a restituição dos valores indevidamente recolhidos, por compensação, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, atualizados pela Selic. Também condenou a União a reembolsar as custas processuais adiantadas pela parte autora e ao pagamento de honorários sucumbências, no percentual mínimo de que refere a escala do art. 85, § 4º, II, do CPC (Id 136498980, p. 1-3 e 13699188, p. 1-2).

Em suas razões (Id 136499189, p. 1-38), a União alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, em razão da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no RE 574.706, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, alegando ainda, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS/COFINS, requerendo, subsidiariamente, que seja excluída da base de cálculo do PIS/COFINS apenas o ICMS efetivamente recolhido, aduzindo também a impossibilidade de compensação entre tributos e contribuições previdenciárias anteriormente à Lei nº 13.670/2018.

Com contrarrazões da parte autora (Id 136499194, p. 1-20), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027351-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECKOL TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Preliminarmente, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que *"publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada."* (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

A questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - *A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

II - *O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

III - *Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

IV - *Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

V - *Agravo regimental provido."*

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. *A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

2. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

3. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

4. *Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"
(ApReec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDCI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada como contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010331-40.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PIRAFERRO COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO LACINTRA - SP130727

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010331-40.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PIRAFERRO COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado por **PIRAFERRO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA**, com o objetivo de cancelar o arrolamento do caminhão marca Volkswagen, modelo 23.220, de placa DOS 9351, ano/modelo 2004/2005, que foi roubado, a fim de que possa receber a indenização a ser paga pela companhia seguradora, e amortizar o débito perante a Fazenda Pública.

Na inicial, a parte impetrante informa que em novembro de 2007 aderiu ao programa de parcelamento de débitos, que vem pagando regularmente, porém, em razão do valor da dívida ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio, seus bens foram arrolados administrativamente.

Narra que, em novembro de 2008, o caminhão em questão, que estava na relação dos bens arrolados, foi roubado, e apesar de ter apresentado à companhia seguradora os documentos necessários, a indenização não foi paga em razão da pendência judicial, no caso, o arrolamento administrativo sobre o veículo, o que impede a transferência dos direitos para a seguradora.

Sustenta que apresentou pedido perante a Secretaria da Receita Federal, para efetuar o pagamento parcial do crédito tributário, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), sendo R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) pagos por meio de guia DARF e os R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) restantes, a serem pagos com o valor da indenização pelo roubo do veículo, que poderia ser repassado diretamente à União. Com isso, o valor da dívida seria inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não mais justificando o arrolamento administrativo dos bens, porém sua proposta não foi aceita.

Aduz, ainda, que, em que pese haver a previsão de indicação de outros bens em substituição, nas hipóteses de transferência ou alienação dos bens e direitos na IN 264/02, na espécie, não há outro bem a ser indicado pela impetrante, que fica, assim, impedida de receber o valor da indenização.

Requer, portanto, a concessão da segurança apenas para que seja cancelado o arrolamento sobre o caminhão roubado, com comunicação do fato ao Detran/SP, a fim de registro em relação ao arrolamento, ou, alternativamente, caso se entenda que deva ser arrolado outro bem ou direito em substituição ao veículo, requer a intimação da companhia seguradora para que efetue o depósito da indenização em conta vinculada à disposição do Juízo, a fim de que seja utilizada para pagamento parcial do débito objeto de parcelamento.

Na sentença (Id 90229601, p. 110-115), o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o entendimento de que o simples arrolamento administrativo não teria o condão de impedir o alienamento dos bens arrolados, que não necessita de autorização da Receita Federal do Brasil, não havendo óbice ao pagamento da indenização pela companhia seguradora. No entanto, tal questão deveria ser discutida perante o Juízo Estadual. Em relação ao pedido de cancelamento/suspensão do arrolamento, entendeu que a impetrante não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários.

A parte impetrante interpôs apelação (Id 90229601, p. 123-135), aduzindo, em suma, que:

a) a IN 264/2002 inovou na esfera legislativa, ao prever, em seu art. 5º, que na hipótese de transferência ou alienação dos bens ou direitos arrolados, o contribuinte deve comunicar o ocorrido à Secretaria da Receita Federal, além de indicar, em substituição, outros bens e direitos, tendo em vista que a Lei nº 7.532/97 nada dispõe sobre a substituição dos bens ou direitos arrolados, seja por transferência voluntária do contribuinte devedor, seja por perecimento do bem ou direito por vontade alheia à sua;

b) no caso dos autos, a apelante não alienou ou transferiu o seu veículo a outrem, o caminhão de sua propriedade foi roubado;

c) se um bem roubado deixa de existir, não há motivo para que seja substituído por outro, seu perecimento não se deu por vontade do contribuinte devedor;

d) a apelante não postula simplesmente o cancelamento do arrolamento sobre o veículo para receber a indenização do seguro em razão do roubo – pretende, em verdade, reverter o valor da indenização a ser paga pela seguradora, após a liberação do veículo, para a amortização do débito que originou o arrolamento, sendo que tal amortização poderá ser feita diretamente pela apelante, após receber a indenização da seguradora, ou pela própria seguradora, assim que instada a fazê-lo;

e) o fundamento da sentença, de que a Lei nº 7.532/97 e a IN nº 264/2002 não prevêm o cancelamento do arrolamento sobre o bem roubado não deve prevalecer, tendo em vista que o fundamento do mandado de segurança está na ausência de previsão legal que determina a substituição do bem roubado por outro livre de quaisquer ônus – se não há previsão legal, a autoridade impetrada não possui competência para decidir além dos limites;

f) a jurisprudência deste Tribunal entende que o contribuinte pode dispor livremente de seu patrimônio, apenas informando à autoridade fazendária quanto aos atos de oneração e transferência de tais bens, permitindo à Fazenda o acompanhamento da situação dos bens - assim, não pode a autoridade impetrada impor restrições ilegais, qual seja, a substituição do bem, para o cancelamento do arrolamento de seu veículo roubado a fim de amortizar sua dívida perante a Fazenda Pública.

Com contrarrazões da União (Id 90229601, p. 141-146), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República, Alice Kanaan, manifestou-se pelo desprovimento da apelação, asseverando que o arrolamento não prejudica a livre disposição dos bens do contribuinte, nos termos do § 3º, do art. 64, da Lei nº 7.532/97, sendo infundada a negativa da companhia seguradora, porém a competência para exame da matéria é da Justiça Estadual. Entende não ser possível o cancelamento do arrolamento devido ao roubo em razão de inexistência de previsão legal (Id 90229601, p. 151-156).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010331-40.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PIRAFERRO COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO LACINTRA - SP130727

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a parte impetrante obter o cancelamento do arrolamento administrativo sobre veículo, a fim de receber a indenização do seguro em razão do roubo, revertendo o valor da indenização a ser paga pela seguradora, após a liberação do veículo, para a amortização do débito que originou o arrolamento.

O artigo 64 da Lei 9.532/97 assim dispõe acerca do arrolamento de bens, *in verbis*:

“Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito

(...)

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

(...)

§ 11. Os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários, referido no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 12. A autoridade fiscal competente poderá, a requerimento do sujeito passivo, substituir bem ou direito arrolado por outro que seja de valor igual ou superior, desde que respeitada a ordem de prioridade de bens a serem arrolados definida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e seja realizada a avaliação do bem arrolado e do bem a ser substituído nos termos do § 2º do art. 64-A. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)”

Da análise do dispositivo supracitado, verifica-se que o registro do arrolamento nos órgãos competentes não restringe a alienação, oneração ou transferência do bem arrolado. O arrolamento de bens é uma medida de controle dos órgãos fazendários, para que não ocorra desvio de patrimônio do sujeito passivo, não tendo os efeitos rigorosos da penhora, hipoteca, ou qualquer outra garantia. Tal procedimento tem como finalidade possibilitar ao Fisco o acompanhamento da evolução patrimonial do contribuinte, bem assim o monitoramento das alterações desse patrimônio, a fim de averiguar se ele está se desfazendo de seus bens como forma de elidir o pagamento da dívida, hipótese em que deverão ser adotadas medidas cabíveis.

Na espécie, a parte apelante postula o cancelamento do arrolamento sobre o caminhão marca Volkswagen, modelo 23.220, de placa DOS 9351, ano/modelo 2004/2005, que foi roubado, conforme boletim de ocorrência (Id 90229601, p. 39-44) para que possa receber a indenização a ser paga pela companhia seguradora, ou alternativamente, a intimação da companhia seguradora para que esta efetue o depósito da indenização em conta vinculada à disposição do Juízo, para ser utilizada como pagamento parcial do débito, em virtude da negativa do pagamento do seguro, sob o argumento de que no veículo recai restrição judicial, no caso, o arrolamento administrativo do bem.

De fato, sendo uma providência de caráter acautelatório, o arrolamento não impede que o proprietário transfira, aliene ou onere seus bens, requerendo apenas prévia comunicação ao órgão fazendário, conforme previsto no § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.

Em que pese o Princípio da Legalidade dispor que à Autoridade Pública somente é permitido fazer o que a lei autoriza, impõe-se sopesar, neste caso específico, com o Princípio da Finalidade e Razoabilidade da Lei, que é o Interesse Público.

Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO – ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - PROVIDÊNCIA MERAMENTE DECLARATÓRIA - TRANSFERÊNCIA, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DE BENS - POSSIBILIDADE - COMUNICAÇÃO DO FATO À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE - ÔNUS DO CONTRIBUINTE - COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O arrolamento fiscal não é ato cautelar de indisponibilidade patrimonial. Trata-se de providência meramente declaratória sobre a existência de créditos tributários, cuja oportuna quitação poderá comprometer, ou não, o patrimônio arrolado.

2. O contribuinte permanece com plenos poderes sobre os bens objeto do arrolamento.

3. Nos casos de transferência, alienação ou oneração de bens, após a notificação do ato de arrolamento, o contribuinte tem o ônus de comunicar o fato à autoridade administrativa.

4. Se não cumprir o encargo, o contribuinte ficará sujeito ao gravame de medida cautelar fiscal. Precedentes.

5. Houve comunicação sobre a alienação dos bens.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(AC 0006551-58.2010.4.03.6100; Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO; e-DJF3:07/12/2016)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N.º 9.532/97. BEM DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. ARROLAMENTO. ILEGALIDADE. LEVANTAMENTO.

1. De início, considerando que o imóvel é de propriedade dos impetrantes, conforme demonstrado nos autos, não há que se falar em ilegitimidade dos mesmos para requererem o levantamento do arrolamento que recaí sobre o bem. Precedente.

2. O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

3. O arrolamento de bens visa impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com o prejuízo de credores e de pessoas de boa-fé.

4. O arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado.

5. O arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei n.º 8.009/90) nem ao direito de propriedade, e ainda porque não se confunde com a penhora.

6. Na hipótese de o contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Precedentes.

7. Os bens objetos de arrolamento não sofrem qualquer restrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

8. E, nada obstante a legitimidade do procedimento perpetrado pela parte ré, na medida em que o arrolamento do bem ocorreu antes da alienação imóvel, fato é que, à vista da mencionada alienação, de rigor o levantamento do registro de arrolamento sobre o indigitado bem.

9. Ora, se, conforme alhures demonstrado, inexistem óbices à disposição dos bens objetos de arrolamento, a alienação de tais bens acarreta, como não poderia deixar de ser, no levantamento do registro de arrolamento que recaía sobre os mesmos. Eventual ausência de comunicação da alienação pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do § 3º do artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, deverá, à toda evidência, acarretar em penalidade ao alienante, consistente no ajuizamento de medida cautelar fiscal, e não ao adquirente de boa-fé.

10. De rigor a reforma, em parte, da sentença recorrida, para o fim de determinar o levantamento do arrolamento do imóvel objeto destes autos.

11. Apelação provida.”

(AC 50000029-20.2017.4.03.6120; Rel. Des. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA; Intimação via sistema 05/05/2020)

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - PEDIDO DE CANCELAMENTO DA AVERBAÇÃO DO ARROLAMENTO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE.

1. No caso concreto, o bem arrolado foi objeto de venda, por meio de escritura de compra e venda sem registro, antes do arrolamento.

2. Embora não tenha havido registro público da escritura, os herdeiros do adquirente têm direito ao cancelamento do ônus sobre o referido imóvel, porque está provado que, por ocasião do arrolamento, o bem não mais pertencia à empresa titular da obrigação fiscal. Precedentes jurisprudenciais.

3. Não obstante a transferência da propriedade não tenha sido efetivada através do registro cartorário, o possuidor de boa-fé tem direito ao cancelamento de arrolamento, garantidor de dívida de terceiro, realizado em data posterior à venda do imóvel.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(ApRecNec 0004238-52.2009.4.03.6103; Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO; e-DJF3:28/12/2016)

“TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI N.º 9.532/97. ALIENAÇÃO DE BEM GRAVADO. MANUTENÇÃO DO ARROLAMENTO MESMO APÓS TRANSFERÊNCIA E SUBSTITUIÇÃO DE BENS. INVIABILIDADE.

1. O arrolamento administrativo de bens tem como único escopo possibilitar ao Fisco o acompanhamento da evolução patrimonial do contribuinte, bem assim o monitoramento das alterações desse patrimônio, a fim de averiguar se ele está se desfazendo de seus bens como forma de elidir o pagamento da dívida, hipótese em que deverão ser adotadas medidas cabíveis.

2. Em momento algum, é imposto gravame sobre os bens arrolados que deva acompanhá-los em sucessivas transferências de domínio. Não há qualquer restrição à sua utilização, oneração ou alienação, podendo o proprietário deles dispor livremente, desde que dê ciência ao Fisco da respectiva movimentação. O descumprimento da formalidade de comunicação prevista no § 3º do art. 64, da Lei n.º 9.532/97, autoriza o Fisco a requerer medida cautelar fiscal, a teor do seu § 4º, e há possibilidade de indicação dos bens arrolados como garantia em eventual execução fiscal.

3. A manutenção do gravame sobre bens alienados, ainda mais diante da oferta de bens em substituição, não encontra respaldo legal. A Lei prevê expressamente que o arrolamento não implica restrição ao direito de propriedade, inexistindo impedimento legal à venda, de forma que não há como subsistir o registro da restrição sobre os veículos alienados, em prejuízo ao terceiro adquirente. 4. Sucumbência invertida”

(TRF4, Apelação Cível nº 5003081-57.2014.404.7104/RS, Relator Juiz Federal Jairo Gilberto Schafér).

A atuação da Administração não deve se limitar ao cumprimento rigoroso e estrito dos enunciados normativos, evitando, em alguns casos, restrições até mesmo abusivas e irrazoáveis.

No caso, a regra que impede a liberação do bem arrolado, que foi roubado, deve ser afastada, a fim de que o contribuinte receba a indenização e amortize seu débito com a União, privilegiando a finalidade da norma ao simples enunciado escrito.

Ademais, ainda que se diga que não há óbice para o pagamento da indenização pela companhia seguradora, e que referida questão deve ser discutida perante a Justiça Estadual, o longo transcurso de tempo decorrido justifica o afastamento da regra, sob pena de procrastinação eterna para solução da questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do contribuinte, para determinar o cancelamento do registro pertinente ao arrolamento administrativo do veículo caminhão marca Volkswagen placa DOS 9351, a fim de que possa receber da companhia seguradora o valor da indenização em razão do roubo do bem, cujos valores deverão ser revertidos à União para a amortização do débito do contribuinte.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/97. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FINALIDADE ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a parte impetrante obter o cancelamento do arrolamento administrativo sobre veículo, a fim de receber a indenização do seguro em razão do roubo, revertendo o valor da indenização a ser paga pela seguradora, após a liberação do veículo, para a amortização do débito que originou o arrolamento.
2. Da análise do artigo 64 da Lei 9.532/97, verifica-se que o registro do arrolamento nos órgãos competentes não restringe a alienação, oneração ou transferência do bem arrolado. O arrolamento de bens é uma medida de controle dos órgãos fazendários, para que não ocorra desvio de patrimônio do sujeito passivo, não tendo os efeitos rigorosos da penhora, hipoteca, ou qualquer outra garantia. Tal procedimento tem como finalidade possibilitar ao Fisco o acompanhamento da evolução patrimonial do contribuinte, bem assim o monitoramento das alterações desse patrimônio, a fim de averiguar se ele está se desfazendo de seus bens como forma de elidir o pagamento da dívida, hipótese em que deverão ser adotadas medidas cabíveis.
3. Na espécie, a parte apelante postula o cancelamento do arrolamento sobre o caminhão marca Volkswagen, modelo 23.220, de placa DOS 9351, ano/modelo 2004/2005, que foi roubado, conforme boletim de ocorrência (Id 90229601, p. 39-44) para que possa receber a indenização a ser paga pela companhia seguradora, ou alternativamente, a infração da companhia seguradora para que esta efetue o depósito da indenização em conta vinculada à disposição do juízo para ser utilizada como pagamento parcial do débito, em virtude da negativa do pagamento do seguro sob o argumento de que no veículo recaia restrição judicial, no caso, o arrolamento administrativo do bem.
4. Sendo uma providência de caráter acatulatorio, o arrolamento não impede que o proprietário transfira, aliene ou onere seus bens, requerendo apenas prévia comunicação ao órgão fazendário, conforme previsto no § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997. Em que pese o Princípio da Legalidade dispor que à Autoridade Pública somente é permitido fazer o que a lei autoriza, impõe-se sopesar com o Princípio da Finalidade e Razoabilidade da lei, que é o Interesse Público.
5. A atuação da Administração não deve se limitar ao cumprimento rigoroso e estrito dos enunciados normativos, evitando, em alguns casos, restrições até mesmo abusivas e irrazoáveis. No caso, a regra que impede a liberação do bem arrolado, que foi roubado, deve ser afastada, a fim de que o contribuinte receba a indenização e amortize seu débito com a União, privilegiando a finalidade da norma ao simples enunciado escrito. Ainda que se diga que não há óbice para o pagamento da indenização pela companhia seguradora, e que referida questão deve ser discutida perante a Justiça Estadual, o longo transcurso de tempo decorrido justifica o afastamento da regra, sob pena de procrastinação eterna para solução da questão.
6. Apelação do contribuinte provida para determinar o cancelamento do registro pertinente ao arrolamento administrativo do veículo caminhão marca Volkswagen placa DOS 9351, a fim de que possa receber da companhia seguradora o valor da indenização em razão do roubo do bem, cujos valores deverão ser revertidos à União para a amortização do seu débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação do contribuinte., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009721-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRANCISCO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAIMUNDO NONATO LOPES SOUZA - SP111265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009721-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRANCISCO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAIMUNDO NONATO LOPES SOUZA - SP111265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, contra a r. decisão proferida nos autos de nº **0738680-42.1991.4.03.6100** em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual determinada a aplicação do IPCA-e aos cálculos relativos à condenação imposta à fazenda pública.

Alega a agravante, em síntese, que:

- após o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425 “é de se entender que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, mantém-se vigente “na parte em que regula a atualização monetária das condenações impostas à fazenda pública no período em que ANTECEDE à expedição do precatório”;

- “referente a correção monetária anteriormente à expedição do ofício precatório foi objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário 870.947/SE, com repercussão geral, no qual o Ministro-Relator Luiz Fux revela uma interpretação do que restou decidido na modulação dos efeitos nas ADI's 4.357 e 4.425, em especial naquilo que tange à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, mantendo AINDA VIGENTE a aplicação da TR quanto ao PERÍODO ANTERIOR à expedição do precatórios”.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009721-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRANCISCO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAIMUNDO NONATO LOPES SOUZA - SP111265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (Relatora):

O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos:

“QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.

2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.
5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT).
6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.
7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão."
- (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, mas tão somente a sua requisição, a declaração de inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, razão pela qual deve prevalecer a utilização do IPCA-E, conforme reiterada jurisprudência deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PERTINÊNCIA PARA O CASO CONCRETO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estatuindo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Prospera a pretensão recursal, com a utilização do IPCA-E também a partir de julho de 2009.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017503-53.2016.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO PRINCIPAL EM CONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO DE CUSTAS. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TRA PARTIR DE 2009 EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1.

2. Improcedente a insurgência da embargante quanto à atualização do valor das custas, pois a aplicação do IPCA-E encontra respaldo na decisão da Suprema Corte que, em 25/03/2015, decidiu questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme modulação que apenas manteve a aplicação dos critérios de atualização declarados inconstitucionais para precatórios já expedidos, não sendo esta a hipótese dos autos.

.....

4. Desprovidimento do recurso adesivo da embargada, e provimento em parte da apelação da embargante e da remessa oficial, tida por submetida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022327-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDEBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔLOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. TR. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. ADI 4.357. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUANTO À TR, TRATOU APENAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS OU PAGOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

- Juros de mora. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeat, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedente: AgRg no REsp 1.154.22/PR.

- No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em 19/4/2011. Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo a quo limitou a incidência dos juros de mora a tal data.

- TR. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ter reproduzido as regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 quanto à atualização monetária e, acerca de indébito tributário, à fixação de juros moratórios. No que tange a esse julgado, o STF finalizou a análise da questão de ordem, por meio da qual resguardou a aplicação da TR apenas relativamente aos precatórios já expedidos ou pagos até 25/3/2015. Como não houve menção, na questão de ordem, à aplicação da TR na atualização de crédito tributário que ainda não seja objeto de precatório, como no caso dos autos, em que o indébito em fase de execução de sentença refere-se a PIS, deve ser observada a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 1º-F sem ressalva.

- Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão relativa ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, que igualmente diz respeito à atualização de precatórios. Por fim, saliente-se que, a despeito de o débito ser tributário, como visto, a inaplicabilidade da SELIC já foi determinada por este tribunal por decisão acobertada pela coisa julgada, à vista de que o título executivo previu o acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 161 e 167 do CTN.

- Agravo regimental contra a decisão que deferiu efeito suspensivo. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental com pedido de reconsideração apresentado junto com a contraminuta e interposto contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, mesmo porque o artigo 558 do Código de Processo Civil, que a baseou, é expresso no sentido de que a suspensão do cumprimento da decisão dá-se apenas até o pronunciamento definitivo da turma.

- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004013-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Em relação ao RE nº 870.947, seu julgamento afastou definitivamente a tese recursal sobre a atualização do valor da condenação:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

A eventual ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

“TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.

[...]

Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016..DTPB:)

Ainda que assim não fosse, os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade no caso. Veja-se:

Ementa: QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.**

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) – sem grifos no original

Desse modo, descabida a pretensão recursal da União.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

3. Os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade, no caso.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004161-28.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SP BRASL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA., COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004161-28.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SP BRASL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA., COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconclando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão, considerando "decisões recentes dos Tribunais Superiores, mais especificamente E. Superior Tribunal de Justiça e C. Supremo Tribunal Federal", particularmente no RE 574.706, no sentido de que "o simples ingresso na contabilidade de uma determinada importância como "entrada", não necessariamente representa receita e incremento do patrimônio da empresa", ressaltando ter havido violação dos conceitos de receita e faturamento previstos nos artigos 195, I, b, CF, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, além do disposto no artigo 110, CTN, sendo inconstitucional a Lei 12.973/2014, tal como reconhecido, em caso análogo, pela Suprema Corte no caso referente ao valor aduaneiro após a EC 43/2003.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004161-28.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SP BRASILATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA., COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não existe qualquer omissão a ser suprida simplesmente porque os embargos de declaração apenas reproduziram literalmente as razões da apelação, sem qualquer apontamento ou indicação, a partir da análise crítica do acórdão embargado, de vício efetivamente relacionado à via processual eleita. Ao contrário, a embargante defende que houve omissão porque não foram acolhidas as razões recursais da apelação, reiterando-as para pleitear o saneamento de suposto *error in iudicando*, o que não cabe discutir em embargos de declaração.

Contudo, conforme explicitado diretamente na própria ementa do julgado, reproduzido no relatório, não houve qualquer inconstitucionalidade e ilegalidade a macular a incidência do PIS/COFINS sobre as respectivas bases de cálculo, conforme a técnica do "cálculo por dentro", na forma da jurisprudência consolidada, inclusive.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não existe qualquer omissão a ser suprida simplesmente porque os embargos de declaração apenas reproduziram literalmente as razões da apelação, sem qualquer apontamento ou indicação, a partir da análise crítica do acórdão embargado, de vício efetivamente relacionado à via processual eleita. Ao contrário, a embargante defende que houve omissão porque não foram acolhidas as razões recursais da apelação, reiterando-as para pleitear o saneamento de suposto *error in iudicando*, o que não cabe discutir em embargos de declaração.

3. Contudo, conforme explicitado diretamente na própria ementa do julgado, reproduzido no relatório, não houve qualquer inconstitucionalidade e ilegalidade a macular a incidência do PIS/COFINS sobre as respectivas bases de cálculo, conforme a técnica do "cálculo por dentro", na forma da jurisprudência consolidada, inclusive.

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001281-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: DIEGO ZAMPANI - SP268398-A, SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001281-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: DIEGO ZAMPANI - SP268398-A, SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Não se conhece do apelo fazendário no que pleiteou a aplicação do artigo 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença inexistindo, portanto, sucumbência.

2. Ainda antes do mérito, rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

5. Importa registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controversia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Exceção Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

9. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na REsp 1.300.737, que resolveu a controversia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

10. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, registra-se que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

11. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este é critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

12. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou-se omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, § 2º, I, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal (artigo 153, III, § 3º), razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a operação econômica como repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nemo legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001281-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: DIEGO ZAMPANI - SP268398-A, SARA REGINA DIOGO - SP292656-A, MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, conстou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem vetar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciando-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no precedente precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada na Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RE SP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à alegação de que a exclusão do imposto transformaria a contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe acrescentar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser diferente em relação ao imposto de que se cuida na espécie.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RE SP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O ceme da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente afíntes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciou-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controversia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Percebe-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstuou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à alegação de que a exclusão do imposto transformaria a contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe acrescentar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser diferente em relação ao imposto de que se cuida na espécie. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616".

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é a discussão de constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuida, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.833/2003; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em julgamento contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para o pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025841-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TOOLBOX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOOLBOX LTDA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025841-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida. Quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente e a invocação, do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obrou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia instada ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditação de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

11. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e apelação do contribuinte e remessa oficial parcialmente providas."

Alegou-se omissão, pois, em síntese: (1) "a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", inserindo, portanto, em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão"; (2) "o r. acórdão ora embargado deve mais esclarecedor quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, fixado como o "ICMS destacado"; (3) há que se provar os embargos para "reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado"; (4) "embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural"; (5) não há possibilidade de transplantar a ratio decidendi do RE 574.706, focada na não cumulatividade do ICMS, para o ICMS-ST; e (6) "os substituídos não apuram ICMS, razão pela qual a aplicação do RE 574.706 induz a improcedência do pleito".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, o julgamento da Turma foi expresso quanto às razões pelas quais se entendeu que o ICMS-ST, enquanto parcela do custo de aquisição percebido na entrada de bens e serviços, repercuta no faturamento do contribuinte e, portanto, como corolário do julgamento do 574.706, deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A respeito, discorreu o voto proferido:

"Quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.

O preceito constitucional, que permite a substituição tributária progressiva no caso do ICMS, dispõe que: "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido" (artigo 150, § 7º, CF).

Por tal sistemática de tributação, o responsável tributário antecipa o valor do imposto que, regularmente, seria devido em etapa posterior do processo econômico gerador de riqueza tributável, utilizando-se do conceito de fato gerador presumido e de estimativa de base de cálculo, permitindo reembolso preferencial se não realizado o fato gerador (ADI 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 13/12/2002) ou se tiver ocorrido excesso na tributação (RE 593.849, Rel. Min. EDSON FACCHIN, DJe 30/03/2017, Tema 201: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida").

O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrando antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS.

Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva.

A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária.

Sucedede, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN.

Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditação de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante despendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído.

Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS."

Constata-se assim, que a alegação de omissão quanto ao tema configura evidente irresignação meritória, manifestamente inadmissível em sede de aclaratórios. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Quanto às alegações referentes ao critério de cálculo do ICMS a ser descontado da base de cálculo do PIS/COFINS, causam espécie os pedidos veiculados nos aclaratórios para "a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS" e "b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado". Ora, trata-se de **matéria expressamente constante do pedido deduzido na inicial e debatida à exaustão nestes autos.**

Com efeito, o pedido inicial deduzido fora expresso em incluir como assunto a ser apreciado a forma de apuração do ICMS a ser decotado das contribuições sociais (ID. 90269593, f. 27):

"d.1) excluir o montante relativo ao ICMS (normal) que incide e é destacado nas notas fiscais de operação de saída, bem como o ICMS-ST que incide em suas operações e que vem destacado nas notas fiscais de aquisição, da base de cálculo do PIS e da COFINS, em virtude da manifesta inconstitucionalidade desta exigência, reconhecendo incidência tantom a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS e ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS bem como, via de consequência;"

Tanto assim que a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração à sentença (que foram rejeitados) **unicamente pretendendo que fosse afastado o critério de apuração das exclusões com base no valor do imposto estadual lançado na fatura** (ID. 90269657, f. 03):

"Apesar de a impetrante, neste particular, ter formulado pedido no sentido de não inclusão da parcela do ICMS destacado na nota de saída, tem a União Federal entendimento no sentido de que, no caso de decisão final de procedência de ações como a presente, a parcela a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS restringe-se ao ICMS que efetivamente fora recolhido pela empresa, o qual, evidentemente, é aquele que transitou nas escritas contábeis desta, compondo o sua receita bruta. O ICMS destacado das notas consiste no valor bruto, sem a depuração necessária dos valores do ICMS da entrada, que será, inclusive, utilizado para a compensação dos valores da saída."

De maneira ainda mais alarmante, virtualmente **todo o recurso voluntário fazendário é dedicado à discussão da tese** (ID. 90269666). Tanto assim que, em prestígio ao quanto alegado na própria apelação fazendária, o acórdão embargado abordou a questão em detalhe (grifos atuais):

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações, que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Veja-se que, inclusive, poderiam ter sido citados outros segmentos do RE 574.706 para atestar o acerto da conclusão alcançada. Neste sentido, consta do voto da Ministra relatora (grifos nossos):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

9. Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins."

A irresignação, portanto, revela-se inexplicável. Como se demonstrou, tratou-se de impugnação manifestamente desconexa do conteúdo do processamento do feito. A imputação de que a matéria é estranha à lide abertamente ignora múltiplas referências expressas nos autos ao tema destacado, inclusive pela própria União.

Considerando ademais, que o voto igualmente contém referências, diretas ou indiretas (a partir de jurisprudência) expressas ao artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998; artigo 1º, § 3º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e artigo 155 § 2º, I, da Constituição Federal, não há que se falar de viabilização de prequestionamento pelos aclaratórios opostos. Aliás, como didaticamente assentado no AgInt no AREsp 1.047.803 (Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 16/11/2018), **cujá ementa restou transcrita, com grifos, nos próprios embargos de declaração fazendários, "(...) se têm como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida (...)"**.

Hodiernamente, inclusive, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento.

Não é admissível que o órgão fazendário oponha recurso em ato reflexo, de maneira automatizada, descuidando-se do conteúdo dos autos, tão somente por diretriz interna de impugnação segundo a matéria versada no feito, como aparenta ser o caso. Tal conduta sobremaneira onera, sem justificativa, os órgãos julgadores do Judiciário, em desacordo com a postura que o artigo 6º do Código de Processo Civil exige dos atores processuais (**"Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"**).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS-ST. EXCLUSÃO. VÍCIO DE OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO EXPRESSA. MERA IMPUTAÇÃO DE ERRO DE JULGAMENTO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO ESTADUAL A SER EXCLUÍDO. NOTA FISCAL. MATÉRIA QUE INTEGROU EXPRESSAMENTE O PEDIDO INICIAL. DISCUSSÃO DESTACADA EM TODO O FEITO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, o julgamento da Turma foi expresso quanto às razões pelas quais se entendeu que o ICMS-ST, enquanto parcela do custo de aquisição percebido na entrada de bens e serviços, repercute no faturamento do contribuinte e, portanto, como corolário do julgamento do 574.706, deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Consta-se assim, que a alegação de omissão quanto ao tema configura evidente irrisignação meritória, manifestamente inadmissível em sede de aclaratórios. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

3. Quanto às alegações referentes ao critério de cálculo do ICMS a ser descontado da base de cálculo do PIS/COFINS, causam espécie os pedidos veiculados nos aclaratórios para "a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS" e "b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado". Ora, trata-se de matéria expressamente constante do pedido deduzido na inicial e debatida à exaustão nestes autos.

4. Com efeito, o pedido inicial deduzido fora expresso em incluir como assunto a ser apreciado a forma de apuração do ICMS a ser decotado das contribuições sociais. Tanto assim que a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração à sentença (que foram rejeitados) unicamente pretendendo que fosse afastado o critério de apuração das exclusões com base no valor do imposto estadual lançado na fatura. De maneira ainda mais alarmante, virtualmente todo o recurso voluntário fazendário é dedicado à discussão da tese.

5. A irrisignação, portanto, revela-se inexplicável. Como se demonstrou, tratou-se de impugnação manifestamente desconexa do conteúdo do processamento do feito. A imputação de que a matéria é estranha à lide abertamente ignora múltiplas referências expressas nos autos ao tema destacado, inclusive pela própria União. Considerando ademais, que o voto igualmente contém referências, diretas ou indiretas (a partir de jurisprudência) expressas ao artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998; artigo 1º, § 3º, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e artigo 155 § 2º, I, da Constituição Federal, não há que se falar de viabilização de prequestionamento pelos aclaratórios opostos. Aliás, como didaticamente assentado no AgInt no AREsp 1.047.803 (Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 16/11/2018), cuja ementa restou transcrita, com grifos, nos próprios embargos de declaração fazendários, "(...) se têm como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida (...)". Hodiernamente, inclusive, é expresso neste sentido o artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

6. Não é admissível que o órgão fazendário oponha recurso em ato reflexo, de maneira automatizada, descuidando-se do conteúdo dos autos, tão somente por diretriz interna de impugnação segundo a matéria versada no feito, como aparenta ser o caso. Tal conduta sobremaneira onera, sem justificativa, os órgãos julgadores do Judiciário, em desacordo com a postura que o artigo 6º do Código de Processo Civil exige dos atores processuais ("todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva").

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004321-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERREZIN - LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004321-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERREZIN - LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERREZIN – LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP, inconformada com decisão de nos autos da execução fiscal de nº 0011041-51.2002.8.26.0597, em trâmite perante o Juízo Estadual da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Sertãozinho/SP, no âmbito da qual rejeitada a alegação de prescrição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a última manifestação da União se deu em 28 de novembro de 2013 – fls. 37, na qual foi requerida a retificação de despacho para inclusão de pessoas físicas no polo passivo do feito, deferido em 25 de outubro de 2013. Após a referida data se iniciaria automaticamente o prazo da prescrição intercorrente prevista na Lei nº 6.830/80, pois a exequente teria deixado de dar andamento ao feito por mais de 6 (seis) anos.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, e nela pugnou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004321-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FEREZIN - LOCAÇÃO DE MAQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O recurso combate decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, e afastou a ocorrência de prescrição, com fulcro na súmula 106 do STJ.

Em primeiro lugar, não prospera a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada.

Com efeito, "a exigência do art. 93, IX, da CF (...) busca (...) que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (STF - RE 545407 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699).

Ressalte-se ainda que "o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada" (REsp 1318315/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013).

A circunstância de o pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, como cediço, não conduz à nulidade por ela sustentada, pois, ainda que de modo conciso, indicou que não teria havido prescrição.

No mérito, a especificidade do caso reside no fato de que não houve citação das pessoas jurídicas, corresponsáveis pelo tributo devido, nos autos originários. O processo esteve paralisado, sem andamento, após o requerimento da União de inclusão das pessoas jurídicas formadoras de grupo econômico.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Sabe-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, definiu que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008).

No mais, tratando-se de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em outubro de 2003, a interrupção da prescrição somente se verifica com a citação do devedor, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Recorde-se igualmente que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, inuz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. 'Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo

prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Nesse contexto, não se pode perder de vista a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

No caso dos autos, a execução fiscal foi proposta em 26 de junho de 2002, em abril de 2003 foi determinada a citação, da qual não se tem notícia nos autos de realização, não havendo juntada de AR. Em 2009, suprimindo a ausência de citação, há o comparecimento aos autos da ré, e apenas em 2011 é expedido mandado de penhora (ID 125075607, p. 3-9). A diligência é cumprida em 23/05/2012 e a certidão juntada em 25/05/2012 (ID 125075607, p. 10).

A União efetua pedido de inclusão de sócios e outras pessoas jurídicas, pelo reconhecimento de grupo econômico em outro processo em 22/08/2013 (ID 125075607, p. 14). Deferido o pedido de inclusão das pessoas jurídicas em (ID 125075607, p. 17), foram opostos embargos de declaração, em virtude de omissão quanto à inclusão das pessoas físicas em 28/11/2013 (ID 125075607, p. 45), e que somente fora decidido em 15/11/2018, cuja decisão foi publicada em 12/12/2018.

Da referida decisão em embargos de declaração não consta intimação da Fazenda Nacional, que somente teve ciência da decisão quando lhe dada vista dos autos para se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposto pelo recorrente, o que se deu em 04/11/2019 (ID 125075610, p. 24).

Até o momento não foi formalizada nos autos da execução fiscal de origem a citação das demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo da execução fiscal, devido à existência de grupo econômico.

Não se pode, destarte, chegar a conclusão diversa daquela tida pelo Juízo a quo, pois, pela análise dos autos, constata-se que o mau andamento do processo se deve, exclusivamente, aos mecanismos judiciais.

Não seria possível a contagem do prazo na forma do artigo 40 da Lei 6.830/80, e conforme firmado no julgamento do REsp 1340553, tendo em vista que sequer foi realizada a citação dos corresponsáveis incluídos no polo passivo da demanda executiva fiscal.

Deve-se ressaltar, nesse ponto, que a súmula 106 do STJ e a tese firmada por ocasião do julgamento do REsp 1340553, não são excludentes, mas devem ser adotados de forma harmoniosa, pois não se pode aplicar automaticamente o prazo previsto no art. 40, para a prescrição intercorrente, sem que o Judiciário tenha atuado diligentemente.

De fato, descabido cogitar de prescrição na hipótese de falta de inércia da exequente.

Desse modo, pode-se depreender dos autos que a demora na citação e na prática de atos judiciais, cuja atribuição é exclusivamente do Judiciário decorreu da própria administração da justiça, e não da inércia da exequente, afastando a prescrição.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN C/C O ART. 219, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POUCOS DIAS ANTES DO TÉRMINO DO LAPSO PRESCRICIONAL. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO SE PRESTA A IMPUTAR AO FISCO A DEMORA NA CITAÇÃO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável ao Fisco.

2. O Tribunal a quo utilizou como único fundamento para imputar à Fazenda Nacional a demora na citação o fato de a exequente ter ajuizado a demanda executiva quando faltava cerca de um mês para a materialização do fenômeno prescricional.

3. Esse fundamento não merece prosperar, pois a legislação é cristalina ao estabelecer que a interrupção da prescrição - que se dá com a citação - retroagirá à data da propositura da ação (CPC, art. 219, § 1º).

4. Em situação semelhante à dos autos, a Segunda Turma desta Corte Superior decidiu no sentido de que "o simples fato de a Execução ter sido ajuizada apenas poucos dias antes do término do prazo de prescrição não justifica, por si só, o reconhecimento da prescrição". Precedente (AgRg no AREsp 648.485/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2015).

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

(REsp 1551729/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. CORREÇÃO DE TESE JURÍDICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS.

INOCORRÊNCIA.

1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.

2. O argumento utilizado pela Corte a quo, qual seja, o de que a execução fiscal foi ajuizada às vésperas do decurso do prazo prescricional, não se presta, por si só, a caracterizar desídia do ente público exequente, nem tem o condão de justificar o afastamento da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp 1.337.571/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.337.133/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013.

3. A correção da tese jurídica esposada pelo Tribunal a quo, fazendo incidir à espécie o hodierno entendimento deste Sodalício Superior sobre o tema, não encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. A gravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1519091/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 21/09/2015)

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. ADEQUAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMANDA AJUIZADA ANTES DA LC 118/2005. EMPRESA QUE NÃO FOI CITADA. CITAÇÃO DO SÓCIO QUE SERVE PARA INTERROMPER O PRAZO PRESCRICIONAL. DEMORA NA CITAÇÃO DECORRENTE DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A "exigência do art. 93, IX, da CF (...) busca (...) que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (STF - RE 545407 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699). A circunstância de o pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, como cediço, não conduz à nulidade aventada, pois, ainda que modo conciso, indicou que não teria havido a consumação da prescrição.

2. A especificidade do caso reside no fato de que não houve citação da empresa nos autos originários. Após frustrada tentativa de citação por meio de mandado, a exequente requereu desde logo o redirecionamento, o que foi deferido pelo Juízo a quo.

3. Tratando-se de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em outubro de 2003, a interrupção da prescrição somente se verifica com a citação do devedor, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional. Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

4. Não se pode perder de vista a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

5. Importante igualmente considerar julgado do STJ que tratou expressamente da interrupção da prescrição na hipótese de ausência de citação da devedora originária: “3. Por outro lado, se não houve interrupção da prescrição contra o devedor original, a promoção da citação do sócio-gerente, após deferido o redirecionamento, deve seguir a mesma lógica, isto é: a) se o pleito para redirecionar a Execução Fiscal se deu antes da modificação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, somente a efetiva citação do sócio-gerente interromperá a prescrição; b) se o redirecionamento foi requerido já na vigência da Lei Complementar 118/2005, o despacho do juiz que o deferiu ensejará a interrupção do prazo prescricional. 4. Aplicando a orientação acima ao caso dos autos, tem-se que o Tribunal de origem consignou que não houve citação da empresa (a tentativa de citação pessoal resultou negativa e, após cientificada desse fato, devidamente certificado nos autos em 23.9.2002, a Fazenda Nacional teve vista dos autos e não promoveu o andamento do feito por aproximadamente 1 ano e 8 meses). Não tendo havido a interrupção do prazo prescricional em relação à empresa, conclui-se que, a partir de 11.1.2005, o crédito tributário ficou extinto nos termos do art. 156, V, do CTN (considerada a data da constituição definitiva do crédito tributário), de modo que a citação pessoal do sócio-gerente - que, lembre-se, somente veio a ocorrer em 17.8.2006 - foi realizada quando já definitivamente fulminada a exigibilidade da exação.” (REsp 1716008/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

6. Na hipótese dos autos, ainda que a citação do sócio tenha ocorrido mais de cinco anos depois da constituição do crédito pela entrega da declaração, a demora decorreu do próprio Poder Judiciário e não da inércia da exequente.

7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013462-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UADAD DEMETRIO ASZALOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HEYDI TOIODA - SP351692-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013462-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UADAD DEMETRIO ASZALOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HEYDI TOIODA - SP351692-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Uadad Demetrio Aszalos**, contra a r. decisão proferida nos autos dos Embargos de Terceiro de n. 5025375-62.2019.4.03.6100, que tramita perante o Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo/SP.

A MM. Magistrada de primeiro grau entendeu que a situação patrimonial do requerente evidenciava capacidade financeira para arcar com as custas do processo, e afastou a situação econômica constante da declaração de pobreza.

Nas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que suporta gastos médicos indispensáveis, pois “*é portadora de doença neurodegenerativa progressiva conhecida com Alzheimer, além de possuir hipertensão arterial sistêmica e Diabetes Mellitus*” (ID 132948795 - Pág. 6).

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, e pugnou pelo desprovisionamento de recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Cumpra observar, inicialmente, que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural.

Entretanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que referida declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário ou exigida pelo juiz a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da gratuidade judicial. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

[...]

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a presunção de hipossuficiência declarada pelo beneficiário ou postulante à assistência judiciária gratuita é relativa, podendo ser ilidida pela parte adversa ou, ainda, exigida a sua comprovação pelo magistrado, sob pena de indeferimento ou revogação.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve o benefício da justiça gratuita concedido aos agravados, em razão de o INCRA não ter comprovado que os mesmos teriam condições financeiras de arcar com os custos do processo, premissa insuscetível de reexame no âmbito do recurso especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1538030/PB, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 257029/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013) (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. IMPUGNAÇÃO.

1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção juris tantum de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.

2. A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.

3. A presunção juris tantum da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

4. Apelação não provida."

(AP 0024335-49.2014.4.03.9999, Relator Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018) (grifei)

No caso em liça, há elementos que militam contra a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência. Consta que o agravante é pensionista, e recebe benefício cujo valor é de aproximadamente R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais), e sua curadora, com quem reside, é servidora pública estadual, que tem vencimentos de cerca de 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). Embora haja a informação de que solicitou licença sem remuneração, não há prova de que ainda se encontre afastada das funções sem receber seus vencimentos.

Da análise da documentação presente nos autos, conclui-se que a agravante não tem despesa com aluguel, e recebe os cuidados médicos de que necessita da rede pública de saúde. Não é possível, de outro lado, verificar se as despesas com fisioterapia ainda se mantêm, tendo em vista que há recibos de pagamento somente de serviços prestados entre os anos de 2015 e 2017. Deste modo, há fatos que infirmam a declaração da agravante de impossibilidade de arcar com as despesas processuais, o que torna inviável, no caso, a concessão do benefício.

Corroborando o entendimento ora esposado, veja-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - LEI 1.060/50 - DECLARAÇÃO DE PROBREZA - PRESUNÇÃO ELIDIDA PELOS DOCUMENTOS DOS AUTOS - GARANTIA DO JUÍZO - NECESSIDADE - ART. 16, § 1º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples declaração da situação econômica basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, que pode ser impugnada pela parte contrária ou indeferida pelo Juízo quando houver fundadas razões para tanto.

2. A presunção decorrente da declaração de hipossuficiência financeira é relativa e não absoluta.

3. Na hipótese em testilha, a Declaração de Imposto de Renda acosta aos autos indica que no ano de 2004 o agravante possuía bens e direitos no valor de R\$ 1.744.390,31 (um milhão setecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e noventa reais e trinta e um centavos), entre imóveis, dinheiro em espécie e depósito bancário. Por evidente, tal patrimônio não condiz com a alegada hipossuficiência financeira.

4. Tendo em vista que os documentos dos autos militam contra a alegação de hipossuficiência financeira, incumbe ao postulante à justiça gratuita apresentar os novos elementos que demonstrem a efetiva alteração de sua situação econômica. Contudo, optou por apenas insistir que a sua Declaração de Pobreza prevaleça sobre a prova dos autos, o que, evidentemente, não merece prosperar.

5. Portanto, correto o indeferimento da Justiça Gratuita.

[...]

(AI 0005420-39.2015.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015) (grifei)

Nesse cenário, não comprovada a alegada condição de precariedade econômica, de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA NATURAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. Entretanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que referida declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário ou exigida pelo juiz a sua comprovação.

2. No caso em liça, há elementos que militam contra a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010632-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUVALDO ANDRE FLAIBAM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERICO VINICIUS JANUNZZI - SP183846-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010632-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUVALDO ANDRE FLAIBAM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERICO VINICIUS JANUNZZI - SP183846-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, impetrado por **Luvaldo André Flaibam**, contra ato do **Delegado da Superintendência Regional da Polícia Federal do Estado de São Paulo**.

Aduziu o impetrante, em síntese, que compareceu ao Departamento da Polícia Federal, para renovação de seu passaporte que venceu em 10/01/17, em virtude de viagem marcada com a família para Portugal (ida em 25/08/19 e retorno para 10/09/19), sustenta que apesar de ter agendado data para a renovação do passaporte e ter recolhido todas as taxas necessárias, a autoridade impetrada negou seu pedido, em razão de estar com seus direitos políticos cassados por improbidade administrativa. Requereu a concessão de medida liminar *inaudita altera parte*, a fim de assegurar a emissão/renovação do passaporte do Impetrante, de modo que a autoridade coatora expedisse o referido documento com urgência no prazo de 24 horas.

A liminar foi deferida (ID n.º 135138600, páginas 01-02).

O MM. Juiz de primeiro grau, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar para assegurar o direito líquido e certo do impetrante em ter seu passaporte expedido pela autoridade impetrada, sob o fundamento que o cidadão que possui os direitos políticos suspensos não pode ser punido adicional e indiretamente, pela ausência da prática de ato ao qual estava impedido. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Cristiana Simões Amorim Ziouwa, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010632-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUVALDO ANDRE FLAIBAM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERICO VINICIUS JANUNZZI - SP183846-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante obter autorização para imediata renovação de seu passaporte, independentemente da apresentação da Certidão de Quitação Eleitoral, haja vista que está com seus direitos políticos suspensos por improbidade administrativa, conforme Certidão emitida pela Justiça Eleitoral (ID de n.º 135138586, página 01).

De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do artigo 7º, § 1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do artigo 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006. *Verbis:*

Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral):

"Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade".

Decreto n. 5.978/2006:

"Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - *comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente*".

Ocorre que, no caso em comento, o impetrante encontra-se com os seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação por improbidade administrativa, o que torna inviável a expedição de certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte.

Ademais, a Certidão fornecida pelo Cartório Eleitoral (ID de n.º 135138586, página 01) comprova que não existe nenhuma pendência eleitoral diversa, sendo que a suspensão de direitos políticos não pode ser tomar, indiretamente, em proibição à emissão de passaporte.

Nesse sentido, trago a colação precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. IMPETRANTE EXIMIDO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. 1. Impetrante dispensado da prestação do serviço militar por motivo de convicção religiosa, conforme atestado. 2. O Juízo da 384ª Zona Eleitoral da Comarca de Americana/SP certificou que o impetrante está privado dos direitos políticos, razão pela qual não tem votado e não está sujeito a sanções legais pelo não exercício do voto. 3. Caso em que o voto não é obrigatório, nem facultativo, mas, sim, proibido, não sendo possível a juntada de título de eleitor, certidão de quitação eleitoral e/ou comprovantes de votação ou justificativas da última eleição. 4. Não há violação aos artigos 7º, § 1º, inciso V, da Lei Federal nº 4.737/1965, e 20, do Decreto Federal nº 5.978/2006, pois o impetrante respeitou a proibição de não votar, sendo descabida a restrição à renovação de passaporte. Precedentes desta Corte. 5. Apelação e remessa necessária improvidas." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000654-51.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019).

"MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. OBTENÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS POR SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO ELEITORAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Caso em que a impetrante objetiva a obtenção de passaporte, independentemente da apresentação de certidão de quitação eleitoral, haja vista estar com os direitos políticos suspensos, por ter sofrido condenação penal. 2. De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do art. 7º, § 1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do art. 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006. 3. Ocorre que, no caso em comento, a impetrante encontra-se com os seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, pela prática do delito capitulado pelo art. 304, c.c. art. 297, caput, ambos do Código Penal, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte. 4. Com efeito, a falta da comprovação de quitação eleitoral, por cidadão com direitos políticos suspensos, é suprida pela apresentação de certidão eleitoral, atestando a situação jurídica em que se encontra o condenado penalmente, de modo a atender a finalidade da lei, que deve prevalecer sobre a literalidade reducionista do decreto executivo, o qual não vislumbrou a hipótese específica em questão para efeito de regulá-la adequadamente. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000161-31.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/10/2017, Intimação via sistema DATA: 10/10/2017).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERTIDÃO FORNECIDA PELO CARTÓRIO ELEITORAL. POSSIBILIDADE DE EMISSÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante obter autorização para imediata renovação de seu passaporte, independentemente da apresentação da Certidão de Quitação Eleitoral, haja vista que está com seus direitos políticos suspensos por improbidade administrativa, conforme Certidão emitida pela Justiça Eleitoral (ID de n.º 135138586, página 01).
2. O MM. Juiz de primeiro grau, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar para assegurar o direito líquido e certo do impetrante em ter seu passaporte expedido pela autoridade impetrada, sob o fundamento que o cidadão que possui os direitos políticos suspensos não pode ser punido adicional e indiretamente, pela ausência da prática de ato ao qual estava impedido.
3. De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do artigo 7º, § 1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do artigo 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006.
4. Ocorre que, no caso em comento, o impetrante encontra-se com os seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação por improbidade administrativa, o que torna inviável a expedição de certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte. Ademais, a Certidão fornecida pelo Cartório Eleitoral (ID de n.º 135138586, página 01) comprova que não existe nenhuma pendência eleitoral diversa, sendo que a suspensão de direitos políticos não pode ser tomar, indiretamente, em proibição à emissão de passaporte (precedentes deste E. Tribunal).
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001142-69.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIAS S/A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

APELADO: PAULO DE TARSO CABRAL COSTA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE DOS SANTOS ROSA - SP335038-A, ELAINE GOUVEA CABRAL COSTA - SP338146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001142-69.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIAS/A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

APELADO: PAULO DE TARSO CABRAL COSTA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE DOS SANTOS ROSA - SP335038-A, ELAINE GOUVEA CABRAL COSTA - SP338146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença concessiva de segurança, em mandado impetrado objetivando obstar suspensão de fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplemento de valores exigidos a título de recuperação de diferenças de consumo pretérito, após constatação de irregularidade no funcionamento do aparelho medidor.

A exordial narrou, em síntese, que, em 20/01/2017, funcionários da impetrada compareceram à residência do impetrante e teriam constatado mau funcionamento do “relógio” medidor, que ocasionaria registro a menor da energia efetivamente consumida. O aparelho foi substituído e, conforme alegado, após avaliação unilateral dos fatos e do dispositivo (que, segundo sustentado, jamais havia sido inspecionado em mais de vinte e quatro anos de uso), foi recebido comunicado de cobrança de R\$ 5.106,72, referente ao período de janeiro de 2014 a janeiro de 2017. Afirmou-se que o recurso protocolizado foi indeferido e que o valor da dívida quando da impetração atinja R\$ 7.337,58, afora ocorrência de aumento exponencial do valor mensal faturado.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que confirmou a liminar anteriormente concedida, em entendimento centrado, fundamentalmente, na responsabilidade da concessionária impetrada, pela omissão de inspeção do aparelho, bem como na impossibilidade de interrupção de serviço essencial, como meio de cobrança de dívida pretérita.

Apelou a EDP SÃO PAULO DE ENERGIA S/A, alegando, em suma, que: **(1)** o Termo de Ocorrência e Inspeção (“TOI”) lavrado por concessionária de serviço público caracteriza ato administrativo e, assim, é dotado de presunção de legitimidade; **(2)** a Resolução ANEEL 414/2010 aperfeiçoou os procedimentos previstos para apuração de irregularidades, com foco precisamente na ampla defesa e contraditório, com participação ativa dos usuários dos serviços de energia elétrica, não sendo cabível falar-se de apuração unilateral, dado que as disposições baixadas pela agência reguladora foram rigorosamente cumpridas, no caso; **(3)** por padrão, são utilizados, na apuração de irregularidades, relatos fotográficos, análises laboratoriais e todos os meios pertinentes para esclarecimento do ocorrido; **(4)** a forma de faturamento utilizada para a recuperação do consumo não medido encontra respaldo nos artigos 129 e 130 da normativa referida; **(5)** é de responsabilidade do usuário a conservação das instalações após o ponto de entrega; **(6)** ainda que a irregularidade constatada não houvesse sido intencionalmente provocada, a cobrança do consumo não medido reflete contraprestação por serviço efetivamente prestado, pelo que é legítima; **(7)** o débito, em casos que tais, é contemporâneo à constatação da irregularidade, pois apenas a partir de tal evento é cabível a mensuração e cobrança respectivas, de modo que “pretérito” é, apenas, o consumo ocorrido sem registro; **(8)** há previsão expressa de suspensão de serviço na Resolução ANEEL 414/2010, em caso de irregularidade; **(9)** seria um contrassenso admitir que usuário ocasionalmente inadimplente pode sofrer interrupção de serviço e a mesma medida fosse vedada em casos em que se verifique irregularidade na aferição do consumo; **(10)** a jurisprudência pátria tem respaldado o cabimento da interrupção do fornecimento de energia elétrica em situações como a presente; **(11)** sendo a suspensão do serviço um ato administrativo permitido e regulado pela legislação, a espécie amolda-se ao exercício regular de direito previsto no artigo 188, I, do Código Civil, afastando qualquer caracterização de ilicitude; e **(12)** é inaplicável o regime geral do Código do Consumidor havendo norma específica sobre a possibilidade de suspensão do serviço na Lei de Concessões (Lei 8.987/1995).

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001142-69.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIAS/A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

APELADO: PAULO DE TARSO CABRAL COSTA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE DOS SANTOS ROSA - SP335038-A, ELAINE GOUVEA CABRAL COSTA - SP338146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a matéria versada no presente feito foi pacificada no julgamento do REsp 1.412.433, sob sistemática própria de recursos repetitivos (grifos nossos):

REsp 1.412.433, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/09/2018: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. SERVIÇOS PÚBLICOS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO. CORTE ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO. DÉBITOS DO CONSUMIDOR. CRITÉRIOS. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A concessionária sustenta que qualquer débito, atual ou antigo, dá ensejo ao corte administrativo do fornecimento de energia elétrica, o que inclui, além das hipóteses de mora do consumidor, débitos pretéritos relativos à recuperação de consumo por fraude do medidor. In casu, pretende cobrar débito oriundo de fraude em medidor, fazendo-o retroagir aos cinco anos antecedentes. **TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (atualmente 1036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida: "a possibilidade de o prestador de serviços públicos suspender o fornecimento de energia elétrica em razão de débito pretérito do destinatário final do serviço"**. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE CORTE DE ENERGIA POR FALTA DE PAGAMENTO 3. São três os principais cenários de corte administrativo do serviço em decorrência de débitos de consumo de energia elétrica por inadimplemento: a) consumo regular (simples mora do consumidor); b) recuperação de consumo por responsabilidade atribuível à concessionária; e c) recuperação de consumo por responsabilidade atribuível ao consumidor (normalmente, fraude do medidor). 4. O caso tratado no presente recurso representativo da controvérsia é o do item "c" acima, já que a apuração de débitos pretéritos decorreu de fato atribuível ao consumidor: fraude no medidor de consumo. 5. Não obstante a delimitação supra, é indispensável à resolução da controvérsia fazer um apanhado da jurisprudência do STJ sobre a possibilidade de corte administrativo do serviço de energia elétrica. 6. Com relação a débitos de consumo regular de energia elétrica, em que ocorre simples mora do consumidor, a jurisprudência do STJ está sedimentada no sentido de que é lícito o corte administrativo do serviço, se houver aviso prévio da suspensão. A propósito: (...) CORTE ADMINISTRATIVO POR FRAUDE NO MEDIDOR 8. Relativamente aos casos de fraude do medidor pelo consumidor, a jurisprudência do STJ veda o corte quando o ilícito for aferido unilateralmente pela concessionária. A contrario sensu, é possível a suspensão do serviço se o débito pretérito por fraude do medidor cometido pelo consumidor for apurado de forma a proporcionar o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido: (...) RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 9. Como demonstrado acima, em relação a débitos pretéritos mensurados por fraude do medidor de consumo causada pelo consumidor, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido do seu cabimento, desde que verificada com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 10. O não pagamento dos débitos por recuperação de efetivo consumo por fraude ao medidor enseja o corte do serviço, assim como acontece para o consumidor regular que deixa de pagar a conta mensal (mora), sem deixar de ser observada a natureza pessoal (non propter rem) da obrigação, conforme pacífica jurisprudência do STJ. 11. Todavia, **incumbe à concessionária do serviço público observar rigorosamente os direitos ao contraditório e à ampla defesa do consumidor na apuração do débito, já que o entendimento do STJ repele a averiguação unilateral da dívida**. 12. Além disso, **o reconhecimento da possibilidade de corte de energia elétrica deve ter limite temporal de apuração retroativa, pois incumbe às concessionárias o dever não só de fornecer o serviço, mas também de fiscalizar adequada e periodicamente o sistema de controle de consumo**. 13. Por conseguinte e à luz do princípio da razoabilidade, a suspensão administrativa do fornecimento do serviço - como instrumento de coação extrajudicial ao pagamento de parcelas pretéritas relativas à recuperação de consumo por fraude do medidor atribuível ao consumidor - deve ser possibilitada quando não forem pagos débitos relativos aos últimos 90 (noventa) dias da apuração da fraude, sem prejuízo do uso das vias judiciais ordinárias de cobrança. 14. Da mesma forma, deve ser fixado prazo razoável de, no máximo, 90 (noventa) dias, após o vencimento da fatura de recuperação de consumo, para que a concessionária possa suspender o serviço. **TESE REPETITIVA 15. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: Na hipótese de débito estrito de recuperação de consumo efetivo por fraude no aparelho medidor atribuída ao consumidor, desde que apurado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é possível o corte administrativo do fornecimento do serviço de energia elétrica, mediante prévio aviso ao consumidor, pelo inadimplemento do consumo recuperado correspondente ao período de 90 (noventa) dias anterior à constatação da fraude, contanto que executado o corte em até 90 (noventa) dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados 90 (noventa) dias de retroação**. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 16. Na hipótese dos autos, o Tribunal Estadual declarou a ilegalidade do corte de energia por se lastrear em débitos não relacionados ao último mês de consumo. 17. Os débitos em litígio são concernentes à recuperação de consumo do valor de R\$ 9.418,94 (nove mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e quatro centavos) por fraude constatada no aparelho medidor no período de cinco anos (15.12.2000 a 15.12.2005) anteriores à constatação, não sendo lícita a imposição de corte administrativo do serviço pela inadimplência de todo esse período, conforme os parâmetros estipulados no presente julgamento. 18. O pleito recursal relativo ao cálculo da recuperação de consumo não merece conhecimento por aplicação do óbice da Súmula 7/STJ. 19. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Como se observa, o Superior Tribunal de Justiça, em modulação do entendimento anterior, passou a admitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica em razão de inadimplência de débitos pretéritos, segundo determinadas condicionantes cumulativas. Extraí-se da tese firmada que há exigência de que: i) o caso trate de recuperação de fornecimento (que, note-se, não se confunde com faturamento incorreto ou simples mora, conforme prevê a Resolução ANEEL 414/2010); ii) seja constatada fraude atribuída ao consumidor (pois a medição deficiente que enseja necessidade de recuperação de fornecimento pode decorrer, por igual, de mero mau funcionamento do aparelho medidor); iii) a imputação de fraude seja apurada em procedimento que respeite o contraditório e a ampla defesa; iv) haja aviso prévio da suspensão do fornecimento; v) que a interrupção do serviço por inadimplência seja restrita a débitos antecedentes em, ao máximo, 90 dias da constatação da irregularidade (sem prejuízo que dívidas referentes a ciclos anteriores possam ser exigidas judicialmente); e vi) a suspensão do fornecimento ocorra em até 90 dias do vencimento da fatura pelo qual lançadas as diferenças apuradas.

Na espécie, à semelhança do caso concreto em que firmada a tese repetitiva no âmbito da Corte Superior, a cobrança imposta ao consumidor, sob pena de interrupção do fornecimento de energia elétrica, refere-se a período superior aos 90 dias antecedentes à apuração da irregularidade. Com efeito, a sanção que pretende impor a apelante vincula-se a valores referentes ao período de janeiro de 2014 a janeiro de 2017, como resta inconteste nos autos (ID. 132369982, f. 16 e 18/26), do que se conclui configurada, de fato, coação ilegal, nos termos da jurisprudência consolidada.

É oportuno destacar, ainda, que o exame do acervo probatório não ratifica a afirmação do apelo de que houve respeito à exigência de ampla defesa e contraditório no procedimento de apuração do débito.

Nesta linha, observa-se, dos documentos carreados ao feito, que em nenhum momento houve, efetivamente, imputação formal e expressa, em desfavor do impetrante, de prática de fraude, por alteração do dispositivo de medição. Todos os termos produzidos pela concessionária (ID. 132369982, f. 16 e 18/26, ID. 132370010, f. 02/05, e ID. 132370011, f. 02 e 07/09) limitam-se a afirmar que o aparelho medidor apresenta defeito ("mancal fora de posição", em situação que permitiria redução da medição) ou, quando muito, a apontar que os lacres do instrumento estavam violados (o que a impetração, inclusive, inapta aos funcionários da impetrada que efetuaram a constatação da irregularidade).

Ora, a enunciação clara da infração, acompanhada do respectivo fundamento legal, além de corolário procedimental da averiguação e condicionante da possibilidade de exercício pleno de defesa pelo usuário do serviço, é de especial relevância porque influi diretamente nos limites da cobrança cabível pela concessionária. É que, caso a medição deficiente decorra de simples avaria ou desgaste natural do aparelho medidor, são somente exigíveis os valores referentes aos três ciclos de faturamento imediatamente anteriores à constatação, nos termos da Resolução ANEEL 414/2010 (grifos nossos):

"Seção XV

Do Faturamento Incorreto

Art. 113. A distribuidora quando, por motivo de sua responsabilidade, faturar valores incorretos, faturar pela média dos últimos faturamentos sem que haja previsão nesta Resolução ou não apresentar fatura, sem prejuízo das sanções cabíveis, deve observar os seguintes procedimentos:

I – faturamento a menor ou ausência de faturamento: **providenciar a cobrança do consumidor das quantias não recebidas, limitando-se aos últimos 3 (três) ciclos de faturamento imediatamente anteriores ao ciclo vigente;** e

II – faturamento a maior: providenciar a devolução ao consumidor, até o segundo ciclo de faturamento posterior à constatação, das quantias recebidas indevidamente nos últimos 36 (trinta e seis) ciclos de faturamento imediatamente anteriores à constatação. (Suspensão os efeitos, pelo DSP ANEEL 018 de 2019)

(...)

Seção XVI

Da Deficiência na Medição

Art. 115. Comprovada deficiência no medidor ou em demais equipamentos de medição, a distribuidora deve proceder à compensação do faturamento de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativa e reativa excedentes com base nos seguintes critérios:

I – aplicar o fator de correção, determinado por meio de avaliação técnica em laboratório, do erro de medição;

II – na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis pelo critério anterior, utilizar as respectivas médias aritméticas dos valores faturados nos 12 (doze) últimos ciclos de faturamento de medição normal, proporcionalizados em 30 (trinta) dias, observado o disposto no § 1º do art. 89; ou

III – no caso de inviabilidade de ambos os critérios, utilizar o faturamento imediatamente posterior à regularização da medição, observada a aplicação do custo de disponibilidade, conforme disposto no art. 98.

§ 1º O período de duração, para fins de cobrança ou devolução, deve ser determinado tecnicamente ou pela análise do histórico dos consumos de energia elétrica e demandas de potência.

§ 2º Os prazos máximos para fins de cobrança ou devolução devem observar o disposto no art. 113.

§ 3º Se a deficiência tiver sido provocada por aumento de carga, à revelia da distribuidora, devem ser considerados no cálculo dos valores faturáveis a parcela adicional da carga instalada, os fatores de carga e de demanda médios anteriores ou, na ausência destes, aqueles obtidos a partir de outras unidades consumidoras com atividades similares, devendo o período de cobrança ser determinado conforme disposto no art. 132.

(...)

Seção III

Da Duração da Irregularidade

Art. 132. O período de duração, para fins de recuperação da receita, **no caso da prática comprovada de procedimentos irregulares ou de deficiência de medição decorrente de aumento de carga à revelia**, deve ser determinado tecnicamente ou pela análise do histórico dos consumos de energia elétrica e demanda de potência, respeitados os limites instituídos neste artigo.

§ 1º Na impossibilidade de a distribuidora identificar o período de duração da irregularidade, mediante a utilização dos critérios citados no caput, o período de cobrança fica limitado a 6 (seis) ciclos, imediatamente anteriores à constatação da irregularidade.

§ 2º A retroatividade de aplicação da recuperação da receita disposta no caput fica restrita à última inspeção nos equipamentos de medição da distribuidora, não considerados o procedimento de leitura regular ou outros serviços comerciais e emergenciais.

(...)

§ 5º O prazo máximo de cobrança retroativa é de 36 (trinta e seis) meses"

Percebe-se que apenas diante de fraude comprovada aplica-se o prazo de cobrança retroativa de 36 meses; em se tratando de medição deficiente decorrente de circunstância alheia ao consumidor, porém, são exigíveis apenas valores referentes aos últimos três ciclos de faturamento. A disposição vai ao encontro das razões de decidir expressas na ementa, acima transcrita, do REsp 1.412.433, no sentido de que cabe à concessionária "fiscalizar adequada e periodicamente o sistema de controle de consumo", derivando-se que a omissão quanto a tal dever não pode ser revertida em ônus indiscriminado ao usuário do serviço, imputando-lhe dívida avolumada (e perigo de interrupção de serviço essencial) em decorrência da constatação tardia de mau funcionamento do medidor, por inércia própria da fornecedora. No caso dos autos, a impetração apontou que o aparelho medidor teria sido instalado há mais de vinte e quatro anos e jamais fora inspecionado, assertiva que não restou refutada pelos documentos apresentados pela autoridade impetrada (dos quais não consta qualquer laudo de vistoria anterior aos eventos discutidos neste *mandamus*).

Assim, não subsiste razão à reforma da sentença, por qualquer enfoque que se adote.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE CONCESSÃO. SERVIÇO ESSENCIAL. LEI 8.987/1995 (ARTIGO 6º, § 3º, II). INTERRUPTÃO. MATÉRIA PACÍFICA EM RECURSO REPETITIVO. CABIMENTO EXCEPCIONAL. FRAUDE. CRITÉRIOS ESPECÍFICOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do REsp 1.412.433, sob sistemática própria de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça, em modulação do entendimento anterior, passou a admitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica em razão de inadimplência de débitos pretéritos, segundo determinadas condicionantes cumulativas.

2. Extrai-se da tese firmada que há exigência de que: *i*) o caso trate de recuperação de fornecimento (que, note-se, não se confunde com faturamento incorreto ou simples mora, conforme prevê a Resolução ANEEL 414/2010); *ii*) seja constatada fraude atribuída ao consumidor (pois a medição deficiente que enseja a necessidade de recuperação de fornecimento pode decorrer, por igual, de mero mau funcionamento do aparelho medidor); *iii*) a imputação de fraude seja apurada em procedimento que respeite o contraditório e a ampla defesa; *iv*) haja aviso prévio da suspensão do fornecimento; *v*) que a interrupção do serviço por inadimplência seja restrita a débitos antecedentes em, ao máximo, 90 dias da constatação da irregularidade (sem prejuízo que dívidas referentes a ciclos anteriores possam ser exigidas judicialmente); e *vi*) a suspensão do fornecimento ocorra em até 90 dias do vencimento da fatura pelo qual lançadas as diferenças apuradas.

3. Na espécie, à semelhança do caso concreto em que firmada a tese repetitiva no âmbito da Corte Superior, a cobrança imposta ao consumidor, sob pena de interrupção do fornecimento de energia elétrica, refere-se a período superior aos 90 dias antecedentes à apuração da irregularidade. Com efeito, a sanção que pretende impor a apelante vincula-se a valores referentes ao período de janeiro de 2014 a janeiro de 2017, como resta inconteste nos autos, do que se conclui configurada, de fato, coação legal, nos termos da jurisprudência consolidada.

4. O exame do acervo probatório não ratifica a afirmação do apelo de que houve respeito à exigência de ampla defesa e contraditório no procedimento de apuração do débito. Observa-se, dos documentos carreados ao feito, que em nenhum momento houve, efetivamente, a imputação formal e expressa, em desfavor do impetrante, de prática de fraude, por alteração do dispositivo de medição. Sucede que a enunciação clara da infração, acompanhada do respectivo fundamento legal, além de corolário procedimental da averiguação e condicionante da possibilidade de exercício pleno de defesa pelo usuário do serviço, é de especial relevância porque influi diretamente nos limites da cobrança cabível pela concessionária. É que, caso a medição deficiente decorra de simples avaria ou desgaste natural do aparelho medidor (sem intervenção do consumidor), são somente exigíveis valores referentes aos três ciclos de faturamento imediatamente anteriores à constatação, nos termos da Resolução ANEEL 414/2010 (artigo 115, § 2º, combinado com artigo 113, I).

5. A restrição de exigência retroativa vai ao encontro das razões de decidir expressas no REsp 1.412.433, no sentido de que cabe à concessionária "fiscalizar adequada e periodicamente o sistema de controle de consumo", derivando-se que a omissão quanto a tal dever não pode ser revertida em ônus indiscriminado ao usuário do serviço, imputando-lhe dívida avolumada (e perigo de interrupção de serviço essencial) em decorrência da constatação tardia de mau funcionamento do medidor, por inércia própria da fornecedora.

6. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010022-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BRAGADA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010022-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BRAGADA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue, no prazo de 30 dias, o processamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e deferido (Id 135366374).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaninhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010022-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BRAGADA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 20/05/2019 (Id 135366353) e até a prolação da sentença, em 04/03/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau (Id 135366374), revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 20/05/2019 e até a prolação da sentença, em 04/03/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006143-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 929/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006143-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanko – Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. em face de decisão que a intimou a promover a garantia de execução fiscal para o recebimento de embargos do devedor.

Sustenta que o pronunciamento judicial se ressentia de fundamentação, violando norma constitucional e legal. Explica que requereu, em embargos declaratórios, o exame da possibilidade de garantia do crédito por terceiro, que, porém, foi ignorado pelo Juízo de Origem.

Argumenta, de qualquer modo, que nada impede que a caução condicionante do processamento de embargos do devedor seja prestada por outro executado.

Afirma que não se revela razoável que cada executado deva prestar garantia própria para o recebimento de embargos, em prejuízo da ampla defesa e do contraditório.

Acrescenta que os imóveis e o dinheiro bloqueado equivalem a R\$ 160 milhões de reais, cobrindo os créditos tributários. Adverte que, segundo a jurisprudência do STJ, a caução parcial não obsta o processamento dos embargos do devedor.

Requereu a antecipação de tutela recursal, que foi deferida.

A União não respondeu ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006143-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

O fato de a garantia da execução fiscal não ter partido do próprio patrimônio não impede o executado de opor embargos do devedor.

Em primeiro lugar, a Lei n. 6.830 de 1980 admite a prestação de garantia por terceiro (artigo 9º, IV e § 1º), o que já representa admissão da oposição de embargos por quem não tenha garantido a execução.

Em segundo lugar, a responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico ou de infração legal é solidária, fazendo com que os devedores respondam pela dívida inteira (artigos 124, I, e 135 do CTN e artigo 264 do CC). O débito se mostra único, inclusive para efeito de garantia, de modo que não se pode exigir de cada executado uma caução patrimonial específica. Se um deles garantiu o crédito, é como se os demais também o tivessem feito.

A imposição de caução própria dá a impressão de que existe uma dívida para cada devedor, a ser garantida autonomamente. A garantia da execução fiscal, no caso, seria múltipla e excederia o montante do crédito em dimensão proporcional ao número de coobrigados, o que contraria o regime de solidariedade passiva e gera um contrassenso (artigos 124, I, e 135 do CTN e artigo 264 do CC).

E, em terceiro lugar, em função da responsabilidade tributária solidária, forma-se um litisconsórcio entre os executados. Embora ele seja facultativo e simples, com a aplicação do princípio da autonomia dos litisconsortes (artigos 113, I, e 117 do CPC), a garantia de execução representa típica exceção: constitui ato processual de interesse comum, que alcança a todos eles.

Semelhantemente à contestação e ao recurso que tragam conteúdo compartilhável (artigos 345, I, e 1.005, parágrafo único, do CPC), a garantia de crédito em cobrança judicial interessa a todos os coobrigados, como meio para a oposição de embargos do devedor.

Portanto, os embargos opostos por Sanko – Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. devem ser processados. A caução dos créditos tributários por intermédio de penhora de ativos de outros devedores não impede o processamento, segundo os fundamentos já expostos.

Advertir-se que a garantia parcial da execução – o que se mostra controvertida diante da avaliação de um dos imóveis no valor de R\$ 130 milhões de reais e do bloqueio de numerários de mais de vinte milhões de reais – não obsta o recebimento dos embargos, pela possibilidade de reforço de constrição durante o processo executivo. O STJ assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp. 1.127.815, Tema 260, DJ 24.11.2010).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento dos embargos do devedor.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA PRÓPRIA DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. ADMISSÃO LEGAL DE CAUÇÃO DE TERCEIROS E EFEITOS DA SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL PASSIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. O fato de a garantia da execução fiscal não ter partido do próprio patrimônio não impede o executado de opor embargos do devedor.

III. Em primeiro lugar, a Lei n. 6.830 de 1980 admite a prestação de garantia por terceiro (artigo 9º, IV e § 1º), o que já representa admissão da oposição de embargos por quem não tenha garantido a execução.

IV. Em segundo lugar, a responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico ou de infração legal é solidária, fazendo com que os devedores respondam pela dívida inteira (artigos 124, I, e 135 do CTN e artigo 264 do CC). O débito se mostra único, inclusive para efeito de garantia, de modo que não se pode exigir de cada executado uma caução patrimonial específica. Se um deles garantiu o crédito, é como se os demais também o tivessem feito.

V. A imposição de caução própria dá a impressão de que existe uma dívida para cada devedor, a ser garantida autonomamente. A garantia da execução fiscal, no caso, seria múltipla e excederia o montante do crédito em dimensão proporcional ao número de coobrigados, o que contraria o regime de solidariedade passiva e gera um contrassenso (artigos 124, I, e 135 do CTN e artigo 264 do CC).

VI. E, em terceiro lugar, em função da responsabilidade tributária solidária, forma-se um litisconsórcio entre os executados. Embora ele seja facultativo e simples, com a aplicação do princípio da autonomia dos litisconsortes (artigos 113, I, e 117 do CPC), a garantia de execução representa típica exceção: constitui ato processual de interesse comum, que alcança a todos eles.

VII. Semelhantemente à contestação e ao recurso que tragam conteúdo compartilhável (artigos 345, I, e 1.005, parágrafo único, do CPC), a garantia de crédito em cobrança judicial interessa a todos os coobrigados, como meio para a oposição de embargos do devedor.

VIII. Portanto, os embargos opostos por Sanko – Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. devem ser processados. A caução dos créditos tributários por intermédio de penhora de ativos de outros devedores não impede o processamento, segundo os fundamentos já expostos.

IX. Advertir-se que a garantia parcial da execução – o que se mostra controvertida diante da avaliação de um dos imóveis no valor de R\$ 130 milhões de reais e do bloqueio de numerários de mais de vinte milhões de reais – não obsta o recebimento dos embargos, pela possibilidade de reforço de constrição durante o processo executivo. O STJ assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp. 1.127.815, Tema 260, DJ 24.11.2010).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento dos embargos do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006743-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DONIAS CARVALHO, DONIAS CARVALHO & CIA LTDA - ME
INTERESSADO: MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
Advogado do(a) INTERESSADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006743-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DONIAS CARVALHO, DONIAS CARVALHO & CIA LTDA - ME
INTERESSADO: MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
Advogado do(a) INTERESSADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida às f. 377 dos autos da execução fiscal n. 0001318-15.8.26.0627, ajuizada em face de **“Donias Carvalho & Cia Ltda. e outros”** e em trâmite perante o Juízo Estadual da Comarca de Teodoro Sampaio/SP.

A agravante postula sejam reformadas as decisões proferidas às f. 205, 230, 252, 281, 284, 307 e 377 dos autos de origem, anulando-se a *“arrematação viciada, determinando-se ainda a nulidade de todos os atos subsequentes, daquela dependentes e indissociáveis, com a recondução das partes ao status quo ante”* (Id 1977729 - Pág. 7), bem como seja determinada nova avaliação do imóvel e respectiva hasta pública. Fundamenta sua pretensão recursal nos seguintes argumentos:

a) não foi intimada das decisões anteriores a de f. 377 dos autos de origem;

b) no presente caso, *“houve arrematação por preço vil, parcelamento ao arrepio da Lei 8.212/91 e depósitos violando a Lei n.º 9.703/98 e as Normas de Serviço da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”* (Id 1977729 - Pág. 2);

c) *“apesar do edital nulo (do qual não intimada a União), da arrematação por preço vil (da qual não intimada a União), da irregularidade dos depósitos (dos quais não intimada a União), e da completa inobservância da Lei, expediu-se a carta de arrematação e inclusive a emissão de posse (fl. 347), tudo sem qualquer intimação da titular dos dinheiros públicos, a União, completamente espoliada de seu direito”* (Id 1977729 - Pág. 6);

d) *“o prejuízo à Fazenda Nacional é evidente, pois o bem foi arrematado por menos de 30% de uma avaliação defasada em um ano”* (Id 1977729 - Pág. 6).

A agravada sra. Luzinete Rodrigues Botelho apresentou contrarrazões, oportunidade em que informou haver ajuizado a ação do procedimento comum n. 1001936-15.2017.8.26.0627 em face da União, de **“Fernando A. Domingo Transportes EIRELI-LI-ME”**, de Donias Carvalho e de **“Donias Carvalho & Cia Ltda.”**, buscando a anulação da arrematação do imóvel. Além disso, pugnou pela concessão dos benefícios da justiça gratuita (Id 2833325). Posteriormente, manifestou-se por meio da petição Id 3086084, oportunidade em que pugnou pela concessão de antecipação de tutela recursal.

O agravado sr. Donias Carvalho informou haver ajuizado ação do procedimento comum, igualmente buscando a anulação da arrematação do imóvel. Ademais, alegou a existência de nulidades no bojo da execução fiscal de origem e pugnou pelo provimento do recurso da União (Id 2995861).

A empresa **“Maraize da Silva P. Transportes EIRELI-ME”**, substituindo **“Fernando A. Domingo Transportes EIRELI-ME”**, manifestou-se na condição de terceiro interessado, por ter adquirido o imóvel objeto de arrematação nos autos de origem e pugnou pela concessão de ulterior oportunidade para se manifestar (Id 3108452).

Por meio do despacho Id 3305246, determinou-se a correção da autuação, bem como a intimação dos agravados para apresentação de contrarrazões.

O recorrido Donias Carvalho apresentou resposta, oportunidade em que pugnou pelo provimento do agravo de instrumento (Id 3396438).

A empresa "Maraíze da Silva P. Transportes EIRELI-ME" ofereceu contraminuta (Id 3546587), oportunidade em que alegou ter a União, nos autos dos agravos de instrumento n. 5016140-09.2017.4.03.0000 e n. 5017174-19.2017.4.03.0000, interpostos pelos executados, concordado com a arrematação do imóvel objeto da matrícula n. 2.906. Pugnou pelo desprovisionamento do recurso e, subsidiariamente, pela aplicação do disposto no artigo 903 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006743-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DONIAS CARVALHO, DONIAS CARVALHO & CIA LTDA - ME
INTERESSADO: MARAIZE DA SILVA P. TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894
Advogado do(a) INTERESSADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Colhem-se dos autos as seguintes ocorrências:

- a) em 14/08/2009, houve a penhora do imóvel registrado sob a matrícula n. 2.906, sendo o bem avaliado em R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais) (f. 155 dos autos de origem; Id 1977733 - Pág. 190 deste instrumento);
- b) por meio do despacho de f. 197 dos autos de origem, o MM. Juiz de primeira instância determinou a reavaliação do bem penhorado (Id 1977733 - Pág. 242 deste instrumento);
- c) no laudo de f. 201 dos autos de origem consta que o bem foi reavaliado em R\$300.000,00 (trezentos mil reais) – Id 1977733 - Pág. 248);
- d) em 10/05/2016, a União pugnou pela realização de hasta pública do imóvel, providência deferida pelo MM. Juiz de primeira instância (f. 203 e 207 dos autos de origem; Id 1977733 - Pág. 250 e 255);
- e) certidões de f. 208-210 dos autos de origem constatam ter havido publicação das datas designadas para a realização dos leilões (Id 1977733 - Pág. 257-259);
- f) cópia do edital foi juntada à f. 213 dos autos de origem (Id 1977733 - Pág. 264);
- g) frustrada a primeira hasta, o bem foi arrematado em segunda pelo valor de R\$97.392,20 (noventa e sete mil, trezentos e noventa e dois reais e vinte centavos) (f. 218-219 dos autos de origem; Id 1977733 - Pág. 269-270);
- h) à f. 230 dos autos de origem, o MM. Juiz de primeira instância acolheu o lance de R\$97.392,20 (noventa e sete mil, trezentos e noventa e dois reais e vinte centavos), pronunciamento disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônica, conforme certidão de f. 234 (Id 1977733 - Pág. 281 e 285);
- i) às f. 234-242 e às f. 245-248 dos autos de origem, os executados Luzinete Rodrigues Botelho e Donias Carvalho pleitearam a anulação da arrematação, pretensões que não foram acolhidas na decisão de f. 252-252 verso dos autos da demanda originária, a qual foi publicada no Diário da Justiça, conforme certidão de f. 255, mantida às f. 281-281 v e publicada conforme f. 285 (Id 1977738 - Pág. 4-7, 10-13, 18-19, 34, 52-53 e 57);

j) por meio da decisão de f. 307-307v dos autos de origem, o MM. Juízo "a quo" indeferiu pedido de dilação de prazo para o executado desocupar o bem, tendo referido pronunciamento sido publicado no Diário da Justiça Eletrônico, conforme certidão de f. 313 (Id 1977738 - Pág. 83-84 e 91);

k) à f. 377 dos autos de origem, o MM. Juiz de primeira instância proferiu a decisão agravada, determinando, dentre algumas medidas, o cancelamento de anterior averbação de indisponibilidade sobre o bem penhorado (Id 1977738 - Pág. 156).

Nesse contexto, é possível perceber que, após o deferimento do pedido formulado pela União para realização de hasta pública (alínea "d" acima), todos os pronunciamentos judiciais subsequentes foram objeto de publicação no Diário da Justiça Eletrônica (alíneas "e", "g", "h" e "i" supra), não havendo intimação pessoal da Fazenda Nacional para conhecimento de qualquer deles, o que configura nulidade absoluta por violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento pacificado na jurisprudência:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1. O artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 concede aos ocupantes da Procuradoria da Fazenda Nacional a prerrogativa de serem pessoalmente intimados e notificados dos atos processuais.

2. A intimação pessoal dos procuradores da União Federal envolve interesse público, razão pela qual a inobservância do procedimento caracteriza nulidade absoluta. Vale dizer que a falta de intimação pessoal configura violação ao princípio do contraditório e à ampla defesa, direitos garantidos na Constituição Federal.

3. Verifica-se que a embargada não foi regularmente intimada da decisão de fls. 35 e decisões seguintes, porquanto intimada por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico (fls. 36 e 41), situação que contraria ao disposto na referida norma, bem como ao artigo 247 do Código de Processo Civil/73, que as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais, e impõe a reforma da sentença extintiva.

4. Anulados todos os atos processuais realizados a partir da intimação da Fazenda Nacional por meio de publicação eletrônica determinando, por conseguinte, a intimação pessoal, por mandado ou vista dos autos, do representante judicial da Fazenda Pública a contar daquele momento.

5. Apelo provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2110258 - 0040181-72.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:05/02/2018 - sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. CANCELAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 25 DA LEI 6.830/1980. NULIDADE ABSOLUTA.

1. Afasta-se a alegação de nulidade da sentença, pois os documentos acostados pela embargada não são documentos novos e nem unilaterais, tratando-se de cópias da execução hipotecária em que a apelante é parte. Além disso, o fundamento da sentença para reconhecimento da improcedência do pedido foi a ausência de intimação da União quando da adjudicação do bem, argumento que já havia sido suscitado anteriormente pela Fazenda Nacional, e frente ao qual a embargante teve oportunidade para manifestar-se.

2. Os embargos de terceiro foram ajuizados para cancelamento de penhora e de gravame na matrícula do imóvel 6.560/CRI Araçatuba, arrematado pela embargante na Execução Fiscal 0800248-62.1996.403.6107.

3. O imóvel tratado na demanda foi objeto de contrato de cessão e transferência de crédito da exequente (UNIBANCO) à embargante LOCACHADE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, com base no artigo 987 do Código Civil, restando consignado no instrumento que a cessionária restava "sub-rogada em todos os direitos no presente processo de execução". Nos autos respectivos foi homologada a cessão de crédito, inclusive para substituição processual, a fim de que a execução prosseguisse em nome da cessionária, passando esta a figurar no polo ativo da ação, tendo a embargante requerido a expedição de carta de arrematação.

4. Entretanto, referido imóvel é objeto de vários autos de penhora, entre eles, o expedido na Execução Fiscal 96.0800248-6, de 16/07/1996, movida pelo UNIBANCO S/A em face de CAL CONSTRUTORA LTDA, conforme consta do Livro de Registro do Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba.

5. O exame dos autos revelou que não ter havido intimação da Fazenda Nacional, sendo certo o simples requerimento de certidão de objeto e pé é insuficiente para suprir a exigência legal de ciência inequívoca do ato, para efeito do artigo 25 da LEF.

6. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública será intimada sempre pessoalmente.

7. A mácula indicada configura vício de nulidade absoluta, passível de invalidação ainda que o ato de arrematação tenha se aperfeiçoado com a assinatura da carta de arrematação, podendo ser declarada de ofício ou a requerimento da parte interessada, nos próprios autos da execução fiscal.

8. Sentença mantida, embora por fundamento diverso do invocado, independentemente da aplicação da tese de retroatividade indevida do artigo 698 do CPC, na redação dada pela Lei 11.382/2006, que, no entanto, não conflita com o seu texto original, uma vez que também determinava a intimação do credor, e nem com o artigo 25 da Lei de Execução Fiscal, que trata especificamente da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública.

9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189839 - 0003878-03.2012.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/12/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:12/12/2016 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - NULIDADE PROCESSUAL POR FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL ACERCA DA SENTENÇA DOS EMBARGOS - AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.

I - Trata-se agravo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que não recebeu o recurso de apelação por entendê-lo intempestivo, objetivando a declaração de nulidade processual a partir da sentença proferida nos embargos, em razão da falta de sua intimação pessoal.

II - É obrigatória a intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional, conforme art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95.

III - Caso em que restou demonstrado que da sentença proferida naqueles autos não foi a Fazenda Nacional intimada pessoalmente, havendo nulidade absoluta por ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, devendo ser oportunizado à Fazenda a possibilidade de interpor o recurso voluntário contra a referida sentença, restando nulos eventuais atos decisórios posteriores proferidos após aquele momento processual, no caso, a decisão ora agravada.

IV - Agravo da Fazenda Nacional provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 342237 - 0027662-36.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 25/03/2010, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:06/04/2010 PÁGINA: 175 - sem grifos no original)

Junte-se a isso o fato de o art. 22 da Lei 6.830/80 ser expresso no seu §2º quanto à obrigatoriedade de que a Fazenda Pública deverá ser intimada pessoalmente da realização do leilão, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, o que não ocorreu, haja vista que após o seu pedido de realização de hasta pública, os autos somente foram encaminhados ao seu representante legal em 06/03/2018.

O presente caso revela situação de comprovado prejuízo para a União, que, violada em sua prerrogativa de intimação pessoal das decisões proferidas pelo MM. Juiz de primeira instância, alegou, na primeira oportunidade a ela conferida (f. 403 dos autos de origem; Id 1977742 - Pág. 2 deste instrumento), a arrematação do imóvel objeto de construção na execução fiscal de origem mediante aceitação de valor que considera vil.

Mostra-se, portanto, manifesto o prejuízo, razão pela qual devem ser anulados os atos processuais praticados na demanda originária desde a expedição do edital de leilão do bem. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO COM RELAÇÃO À SENTENÇA E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. NULIDADE ABSOLUTA. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1022 do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração, contra qualquer decisão judicial para I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.

2. Nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93, o representante da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente dos atos processuais relativos às causas em que a União atue como parte, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

3. Consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça a nulidade do processo em razão de ausência de intimação pessoal deve ser alegada no primeiro momento em que teve a parte para manifestar-se nos autos, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. No caso em questão, a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença e dos embargos (fls. 67/68), muito embora tenha requerido seu ingresso no feito, com a consequente intimação de todos os atos do processo.

5. Ademais, a arguição de nulidade por ausência de intimação pessoal da União com relação à sentença, foi apontada pela embargante na primeira oportunidade que lhe competiu falar nos autos.

6. O prejuízo decorrente é manifesto em face provimento do não provimento da remessa oficial, assim como da não apreciação das teses que poderiam ter sido suscitadas pela União em sua apelação ou contrarrazões recursais.

7. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão de fls. 83/86, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a União seja intimada pessoalmente de todos os atos processuais a partir da sentença de fls. 55/59.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 361383 - 0025182-11.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016 - sem grifos no original)

Em reforço ao quanto decidido na presente oportunidade, cumpre destacar que, embora avaliado em R\$300.000,00 (trezentos mil reais), conforme f. 201 dos autos de origem (Id 1977733 - Pág. 248), o imóvel objeto da matrícula n. 2.906 foi arrematado pelo valor de R\$97.392,20 (noventa e sete mil, trezentos e noventa e dois reais e vinte centavos) (f. 218-219 dos autos de origem Id 1977733 - Pág. 269-270), circunstância que, ao menos em exame de cognição sumária, autoriza concluir que se trata de preço vil.

Veja-se que o art. 903 do CPC assegura a possibilidade de cancelamento da arrematação em caso de alienação por preço vil, sendo certo que o legislador fixou objetivamente parâmetro para que o valor pago em leilão seja assim considerado.

Assim, ao analisar os autos do processo, verifica-se que em 2015 houve reavaliação do imóvel por oficial de justiça, em que restou consignado que o imóvel valeria R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) àquela época. O valor não foi questionado pelas partes do processo de execução fiscal. Logo, requerida a alienação do imóvel pela parte exequente, esta última avaliação é que deveria ter sido utilizada, porque mais atual, e, portanto, mais condizente com o valor de mercado ao tempo do requerimento de hasta pública.

A situação é, inclusive, reconhecida pelo MM. Magistrado da primeira instância (ID 1977738, p. 18-19). Ao se considerar a avaliação mais recente do imóvel, e o valor ofertado e aceito em arremate pelo Juízo, percebe-se que o preço pago é inferior ao parâmetro legal previsto para determinação de que a alienação se deu por preço vil. Logo, não é possível considerar válida a arrematação, pois que feita em flagrante desrespeito à legislação de regência.

No que tange ao reconhecimento de preço vil, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS À ARREMATACÃO. INEXIGIBILIDADE DOS VALORES EXEQUENDOS - PRECLUSÃO. VALIDADE DA INTIMAÇÃO DO EXECUTADO ACERCA DO LEILÃO DESIGNADO. PREÇO VIL DO LANCE - NULIDADE DA ARREMATACÃO. PRECEDENTES DO STJ. (...) 6. Para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, sendo irrelevante para tanto o valor da dívida executada. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ, como regra geral, tem considerado como preço vil o valor de arrematação inferior a 50% da avaliação do bem penhorado. Precedentes: STJ, RESP 200401319228, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal convocado Honildo Amaral de Mello Castro, DJE de 23/11/2009; ADRESP 200801717740, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/02/2010 RJP VOL.:00032 PG:00109.

7. No caso sub judice, foram penhorados 1000 (um mil) sacos de 20 Kg de cal "Marum" do estoque rotativo do executado, ora embargante, reavaliados, em 29/07/2004, em R\$ 4,00 (quatro reais) cada saco, totalizando R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), conforme Laudo de Avaliação de fls. 37. Destes 1000 (um mil) sacos de cal, foram arrematados 200 (duzentos) em outubro de 2005 (fls. 42/42v), o que, segundo o Laudo de Avaliação, corresponderia a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Contudo, o bem foi arrematado por preço muito inferior ao valor de sua avaliação, correspondente a R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), o que equivale a apenas 30% (trinta por cento) do valor da avaliação.

8. Assim, em vista de o preço dado ao bem ter sido equivalente a 30% do valor da avaliação, declaro nula a arrematação efetivada nos autos do executivo fiscal e, de consequente, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

9. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672307 - 0056866-14.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013 - sem grifos no original)

Frise-se, por fim, que, além da inobservância do limite legal de preço mínimo, o interregno entre a publicação do edital e a realização do leilão desborda do limite máximo imposto pela Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 22.

Portanto, deve ser acolhida a pretensão recursal, decretando-se a nulidade da arrematação do imóvel objeto da matrícula n. 2.906, objeto de constrição nos autos de origem, prosseguindo-se com a intimação pessoal da União Federal de todos os atos processuais praticados a partir da nova avaliação do referido bem.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE ABSOLUTA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. ART. 22, §2º DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREJUÍZO MANIFESTO. ARREMATÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. PREÇO VIL. RECURSO PROVIDO.

1. Após o deferimento do pedido formulado pela União para realização de hasta pública, todos os pronunciamentos judiciais subsequentes foram objeto de publicação no Diário da Justiça Eletrônica, não havendo intimação pessoal da Fazenda Nacional para conhecimento de qualquer deles, o que configura nulidade absoluta por violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento pacificado na jurisprudência. Junte-se a isso o fato de o art. 22 da Lei 6.830/80 ser expresso no seu §2º quanto à obrigatoriedade de que a Fazenda Pública deve ser intimada pessoalmente da realização do leilão, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, o que não ocorreu, na hipótese.

2. Situação de comprovado prejuízo para a União, que alegou, na primeira oportunidade a ela conferida, a alienação do imóvel objeto de construção na execução fiscal por valor legalmente considerado vil. Assim, manifesto o prejuízo, devem ser anulados os atos processuais praticados na demanda originária desde a expedição do edital de leilão do bem.

3. Em reforço ao quanto decidido na presente oportunidade, cumpre destacar que, embora avaliado em R\$300.000,00 (trezentos mil reais), o imóvel objeto foi arrematado pelo valor de R\$97.392,20 (noventa e sete mil, trezentos e noventa e dois reais e vinte centavos), circunstância que, ao menos em exame de cognição sumária, autoriza concluir que se trata de preço vil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Portanto, deve ser acolhida a pretensão recursal, decretando-se a nulidade da arrematação do imóvel objeto de construção nos autos de origem, prosseguindo-se com a intimação pessoal da União Federal de todos os atos processuais praticados a partir da nova avaliação do referido bem.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026242-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS VETERINARIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARQUES DE ARAUJO - SP254335-N, RENATA APARECIDA DE ARAUJO GIROTO - SP214386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026242-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS VETERINARIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARQUES DE ARAUJO - SP254335-N, RENATA APARECIDA DE ARAUJO GIROTO - SP214386-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE-BÁSICA. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICA VETERINÁRIA. LEI 5.517/1968. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área de medicina veterinária, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva atividade básica ou preste serviço na área de medicina veterinária.

2. A atividade-básica exercida pela empresa é a de "laboratório de análises clínicas veterinária" que, embora relacionada à medicina veterinária, constituindo serviço de interesse de tal atividade, com esta não se confunde para efeito de somente ser desempenhada por médico veterinário, exigir responsável técnico com tal formação ou registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Apelação desprovida."

Alegou-se contradição do acórdão, "que reconhece a necessidade de registro e contratação de responsável técnico por empresas que exercem as atividades previstas art. 5º, alíneas "a" e "c" da Lei n.º 5.517/68 c/c art. 1º, alínea "b" do Decreto n.º 70.206/72, mas que afasta essa obrigação da embargada, mesmo ela estando inserida nesses artigos (estabelecimento industrial que utiliza produto de origem animal)"; e omissão "na análise sobre a atividade de análise clínica e sua inserção no art. 5º, alíneas "a" e "c" da Lei n.º 5.517/68 e 1º, alínea "b" do Decreto n.º 70.206/72"; pleiteando manifestação, para fins de pré-questionamento, sobre os artigos 5º, a e c, 27 e 28 da Lei 5.517/1968, e 1º, b, do Decreto 70.206/1972.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026242-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS VETERINARIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARQUES DE ARAUJO - SP254335-N, RENATA APARECIDA DE ARAUJO GIROTO - SP214386-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não existe, primeiramente, qualquer contradição no acórdão embargado, pois o artigo 5º, *a e c*, da Lei 5.517/1968 versa sobre prática de clínica médico-veterinária e de assistência técnica e sanitária a animais, atividades que não são exercidas pela embargada, que atua como "laboratório de análises clínicas veterinária".

As análises laboratoriais, como constou do julgado, não podem ser confundidas com a prática da medicina veterinária ou com assistência técnica e sanitária a animais, não se tratando, portanto, de contradição entre as abordagens feitas no julgamento, mas de impugnação ao conteúdo decisório respectivo, por suposto erro em adotar tal distinção, o que, porém, não é passível de embargos de declaração.

Por consequência, tampouco houve omissão, derivação delineada a partir do suposto vício de contradição, dado que se alegou que não teria havido apreciação da inserção da análise clínica no artigo 5º, *a e c*, da Lei 5.517/1968, e ainda no artigo 1º do Decreto 70.206/1972. Sucede que foi o contrário o que ocorreu diante da constatação de que são distintas as atividades sujeitas a registro profissional no conselho e as desenvolvidas pela embargada, conforme constou, inclusive, da própria ementa do acórdão, com supedâneo na fundamentação expressa do voto condutor.

Percebe-se, portanto, que a embargante pretende enquadrar como atividade exclusiva de profissionais da medicina veterinária e, assim, obrigados ao registro no respectivo conselho, o exercício de atividades de análise laboratorial, quando o texto legal é expresso em referir-se apenas e tão-somente à clínica médico-veterinária e assistência técnica e sanitária a animais, sendo que o artigo 1º do Decreto 70.206/1972, que alterou redação do artigo 1º do Decreto 69.134/1971, previu a obrigatoriedade de registro, na alínea *b*, apenas para "hospitais, clínicas e serviços médico-veterinários", não se confundindo clínica veterinária com laboratório de análises clínicas, por evidente.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, *a e c*, 27 e 28 da Lei 5.517/1968, e 1º, *b*, do Decreto 69.134/1971, com a redação do Decreto 70.206/1972) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE-BÁSICA. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICA VETERINÁRIA. LEI 5.517/1968. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não existe, primeiramente, qualquer contradição no acórdão embargado, pois o artigo 5º, *a e c*, da Lei 5.517/1968 versa sobre prática de clínica médico-veterinária e de assistência técnica e sanitária a animais, atividades que não são exercidas pela embargada, que atua como "laboratório de análises clínicas veterinária". As análises laboratoriais, como constou do julgado, não podem ser confundidas com a prática da medicina veterinária ou com assistência técnica e sanitária a animais, não se tratando, portanto, de contradição entre as abordagens feitas no julgamento, mas de impugnação ao conteúdo decisório respectivo, por suposto erro em adotar tal distinção, o que, porém, não é passível de embargos de declaração.

4. Por consequência, tampouco houve omissão, derivação delineada a partir do suposto vício de contradição, dado que se alegou que não teria havido apreciação da inserção da análise clínica no artigo 5º, *a e c*, da Lei 5.517/1968, e ainda no artigo 1º do Decreto 70.206/1972. Sucede que foi o contrário o que ocorreu diante da constatação de que são distintas as atividades sujeitas a registro profissional no conselho e as desenvolvidas pela embargada, conforme constou, inclusive, da própria ementa do acórdão, com supedâneo na fundamentação expressa do voto condutor.

5. Percebe-se, portanto, que a embargante pretende enquadrar como atividade exclusiva de profissionais da medicina veterinária e, assim, obrigados ao registro no respectivo conselho, o exercício de atividades de análise laboratorial, quando o texto legal é expresso em referir-se apenas e tão-somente à clínica médico-veterinária e assistência técnica e sanitária a animais, sendo que o artigo 1º do Decreto 70.206/1972, que alterou redação do artigo 1º do Decreto 69.134/1971, previu a obrigatoriedade de registro, na alínea *b*, apenas para "hospitais, clínicas e serviços médico-veterinários", não se confundindo clínica veterinária com laboratório de análises clínicas, por evidente.

6. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, *a e c*, 27 e 28 da Lei 5.517/1968, e 1º, *b*, do Decreto 69.134/1971, com a redação do Decreto 70.206/1972) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014933-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE SOUZA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014933-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE SOUZA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **José Souza de Oliveira** em face do Superintendente da CEAB - Reconhecimento de Direito da SRI da Previdência Social, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 (sessenta) dias, proceda à análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 690487341, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida (ID 137942306).

Ao final, a MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, dê prosseguimento ao pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o número 690487341, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida (ID 137942316).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 138631243).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014933-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOSE SOUZA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o requerimento administrativo em 31.07.2019, mas até o dia da impetração do presente *mandamus* (29.10.2019) não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após o deferimento da liminar (ID 137942313), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026722-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026722-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **LIMETRO CONFIRMAÇÕES METROLÓGICAS LTDA - EPP**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, assimmentado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DA LEF. REGULAR CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRAZO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO E AJUIZAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A "exigência do art. 93, IX, da CF (...) busca (...) que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento" (STF - RE 545407 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699). O ato judicial questionado julgou os embargos de declaração exatamente nos limites oriundos da natureza de recurso de fundamentação vinculada, indicando que não foram identificados os vícios de contradição, obscuridade, omissão ou erro material, mas sim manifestação de irresignação. A circunstância de o pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, como cediço, não conduz à nulidade aventada.*
- 2. Em relação à Certidão de Dívida Ativa, deve-se ter vista o quanto já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1138202/ES (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010), julgado na sistemática dos recursos repetitivos. À luz de tal julgado, a indicação, na CDA, da legislação pertinente se mostra suficiente para atendimento do art. 2º, §5º, da Lei de Execuções Fiscais, pois explícita de modo hábil não só a origem da dívida, mas também a forma de calcular encargos de juros, correção e multa.*
- 3. Em relação aos encargos legais, devidamente indicado nas CDAs o art. 13 da Lei 9.065/95, sendo certo ainda que a "Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.073.846/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (AgRg no REsp 1472990/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015).*
- 4. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, entende-se sua ocorrência a partir da entrega da declaração.*
- 5. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).*
- 6. No caso, não se consumou a prescrição, uma vez que ajuizado o feito em janeiro de 2010 e constituído o crédito por entrega de declaração em maio de 2005. Nesse contexto, a discussão a respeito do parcelamento não possui a relevância sugerida pela recorrente.*
- 7. Recurso desprovido."*

Requer a embargante a análise do presente recurso, para sanar suposta omissão, pois entende que o acórdão deixou de abordar a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, assim como não teria se manifestado sobre a prescrição e a nulidade da certidão de dívida ativa.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, em que pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026722-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE - SP64398

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Os embargos de declaração não merecem acolhimento.

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

Resta claro que acórdão se ateu às circunstâncias do caso, não se podendo desprezar que *"não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução"* (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017), o que sem dúvida foi realizado no caso, tanto que os embargos não trazem qualquer consideração para infirmar a conclusão do julgado.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. *"esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agr no edcl nos esp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGR NO ARES P 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração. E, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. A parte embargante requer menção expressa de que a penhora efetivada pelo No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033192-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUSCENI DE FATIMA APARECIDA QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GIULIA MACHADO QUEIROZ - MS24674

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033192-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUSCENI DE FATIMA APARECIDA QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GIULIA MACHADO QUEIROZ - MS24674

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, contra a decisão proferida nos autos de demanda para determinação de obrigação de fazer, ajuizada por **JUSCENI DE FÁTIMA APARECIDA QUEIROZ**, em trâmite perante o Juízo Estadual da Comarca de Paranaíba/MS.

Sustenta a agravante em síntese que:

- *“Não há atraso a justificar a intervenção do Poder Judiciário! Não é de hoje e que o INSS equacionou aquela antiga rotina de longas filas e prazos de espera comuns nas décadas de 80, 90 e inícios dos anos 2000, para, com muito esforço e dedicação de seus servidores, prestar um atendimento que pouco se vê na iniciativa privada”;*

- *“Incide no caso o princípio da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores, que de fato já estão fazendo, adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos destas questões”;*

- *“no caso em apreço sequer ocorreu a integral instrução processual, muito menos a sua conclusão, razão pela qual é inaplicável o prazo de 30 dias como lapso temporal máximo de apreciação de requerimento de benefício”, não se aplicando à hipótese a regra contida no art. 49, da Lei nº 9.784/99.*

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, em que pugnou pelo desprovemento do recurso.

Por meio de petição de ID 142591308, a agravada pleiteia a *“extinção do feito, sem julgamento do mérito, uma vez que a requerida concedeu a Certidão de Tempo de Contribuição em favor da requerente durante o curso do processo.”*

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033192-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUSCENI DE FATIMA APARECIDA QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GIULIA MACHADO QUEIROZ - MS24674

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza federal Convocada Denise Avelar (relatora):

De início, afasta a pretensão de extinção do feito, formulada em petição avulsa pela recorrida, seja porque é provável que o fornecimento da Certidão de Tempo de Serviço somente se deu por força da liminar, medida, aliás, contra a qual se ajuizou o presente recurso; seja porque, em sua petição, a parte agravada não junta qualquer documento hábil a amparar tal alegação.

A controvérsia se relaciona com o cabimento de tutela provisória de evidência, devido à demora do INSS em emitir certidão de tempo de serviço requerida pela segurada.

Como é cediço, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Além disso, o referido diploma legal, que rege o processo administrativo, determina que os atos no processo, quer da Administração Pública, quer do administrado, sejam efetuados no prazo de 5 (cinco) dias, ressalvadas as hipóteses de força maior, e sendo possível a prorrogação até o dobro, mediante comprovada justificação (art. 24, da Lei nº 9.784/99).

In casu, o requerimento administrativo foi protocolado em 02/07/2019 perante a Agência da Previdência Social, não havendo nos autos qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa até a propositura da demanda em 30/10/2019. Assim sendo, e transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade administrativa ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites da razoabilidade.

Ademais, embora a agravante alegue que existiriam pendências a ser sanadas pela segurada, há nos autos provas das alegações da autarquia previdenciária, de modo que não é possível afastar as conclusões a que chegou o MM. Magistrado de primeira instância, devendo a decisão vergastada ser mantida.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. O referido diploma legal, que rege o processo administrativo, determina que os atos no processo, quer da Administração Pública, quer do administrado, sejam efetuados no prazo de 5 (cinco) dias, ressalvadas as hipóteses de força maior, e sendo possível a prorrogação até o dobro, mediante comprovada justificação (art. 24, da Lei nº 9.784/99).

3. *In casu*, o requerimento administrativo foi protocolado em 02/07/2019 perante a Agência da Previdência Social, não havendo nos autos qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa até a propositura da demanda em 30/10/2019. Assim sendo, e transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade administrativa ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites da razoabilidade.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019643-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

APELADO: GABRIELA DE MELO BRAUNA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019643-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

APELADO: GABRIELA DE MELO BRAUNA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **GABRIELA DE MELO BRAUNA**, para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento formulado pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a inposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do recurso e da remessa oficial.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019643-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

APELADO: GABRIELA DE MELO BRAUNA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de revisão de pensão por morte, requerida pela impetrante em 07.06.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de revisão de pensão por morte foi apresentado em 07.06.2019 e até a data da impetração do *mandamus*, em 18.10.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN (RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por beneficiário da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-81.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOSIMPLE INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDO SUSTENTAVELEIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-81.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOSIMPLE INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDO SUSTENTAVELEIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obrou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, e 1.040, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) o precedente utilizado na fundamentação do acórdão embargado contrariou jurisprudência sedimentada há mais de vinte anos, promovendo ruptura no sistema tributário, com alto custo social para a respectiva reestruturação; (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003, com redação dada pela Lei 12.973/2014; e (4) não houve manifestação quanto ao artigo 195, I, b, da CF.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-81.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOSIMPLE INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDO SUSTENTAVEL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primariamente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou não ter sido motivada a decisão (artigos 489, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada. Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 195, I, b, da CF; 1º da Lei 10.637/2002; e 1º da Lei 10.833/2003, correção dada pela Lei 12.973/2014) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado.

Ocorre que o acórdão embargado foi expresso em reconhecer que "a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS".

Destacou-se, a propósito, que:

"A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, como se observa, a fundamentação necessária em torno da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, por precedente paradigma firmado pela Suprema Corte em matéria constitucional, com repercussão geral frente à qual, portanto, não cabe divergência ou recusa de aplicação nas instâncias ordinárias.

A narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica inaplicação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS integra a base de cálculo do PIS/COFINS.

Enfim, se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decore que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado tese firmada em julgamento proferido repercussão geral.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, e 1.040, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; e Lei 12.973/2014), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

5. Ocorre que o acórdão embargado foi expresso em reconhecer que “a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS”. Destacou-se, a propósito, que: “A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Percebe-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte”.

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, como se observa, a fundamentação necessária em torno da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS integra a base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado tese firmada em julgamento proferido repercussão geral.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, e 1.040, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; e Lei 12.973/2014), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012683-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FAUZE JIBRAN HSIEH

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012683-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FAUZE JIBRAN HSIEH

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação ordinária ajuizada para fornecimento do medicamento Symleko a menor impúbere, de acordo com recomendação médica, para tratamento de fibrose cística.

Alegou, em suma, que: (1) com o recente registro do fármaco na Anvisa, o pedido atende todos os requisitos previstos pelo Superior Tribunal de Justiça para fornecimento de medicamentos não incluídos nos protocolos do SUS; (2) os medicamentos de alto custo oferecidos pelos SUS não tratam a mutação específica de fibrose cística da qual sofre o requerente, razão pela qual o tratamento não tem sido eficaz; e (3) o fármaco pleiteado, conforme relatórios médicos anexos, é o único destinado ao tratamento da mutação específica, e seria uma importante opção de tratamento.

Foi deferida a antecipação de tutela, tendo a União interposto agravo interno.

Em memoriais, o agravante requereu imposição de multa diária ou bloqueio de valores, tendo em vista o descumprimento da ordem judicial de fornecimento do medicamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo interno e provimento parcial do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012683-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FAUZE JIBRAN HSIEH

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a questão da legitimidade passiva e da formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, o seguinte precedente:

REsp 1.804.852, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS AFRONTADOS. SÚMULA 284/STF. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (art. 198, §§ 2º e 3º, da CF/1988) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A parte recorrente argumenta genericamente a infringência normativa, sem apontar com clareza qual dispositivo legal foi desrespeitado, tampouco o coteja com a decisão recorrida para demonstrar a alegada contrariedade. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF no ponto recursal, segundo a qual: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Ainda que superasse tais óbices, a jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que existe solidariedade entre os entes federativos para as ações que buscam acesso a medicamentos e tratamentos de saúde, motivo pelo qual qualquer deles possui legitimidade passiva. 4. O conhecimento de Recurso Especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988 requisita, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 5. Recurso Especial não conhecido."

Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou coma inclusão de Estado e Município.

No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

"(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."

No caso sob análise, os requisitos apontados encontram-se presentes.

Embora o agravante não seja beneficiário de assistência judiciária gratuita, a incapacidade financeira para custeio do tratamento é evidente, em vista do valor elevado do medicamento, apontado como sendo de US\$ 292.000,00 anuais. O registro do fármaco perante a Anvisa, de outra parte, foi noticiado pela petição ID 29104914.

Quanto à necessidade do medicamento, conforme documentado (ID 28869144, 28869554 e 28870327), constam dos autos relatórios médicos de profissionais distintos, em que se descreve o estado do menor, com agravamento do quadro clínico, interações frequentes e "perda progressiva da função pancreática", concluindo-se que o "tratamento atualmente disponível apresenta eficácia limitada para esta forma de apresentação da fibrose cística". Atesta-se, por fim, que "a medicação tezacaftor/ivacaftor e evacaftor [princípios ativos do Symdeko] pode prevenir as crises recorrentes de pancreatite e consequente evolução para insuficiência pancreática nos pacientes com Fibrose Cística portadores da mutação genética 621+1G>T e 2789+5G>A".

Os relatórios médicos indicam, ainda, que tratamentos oferecidos pelo SUS voltam-se apenas ao alívio e tratamento dos sintomas, sem atacar diretamente a causa base, ao contrário do que promove o medicamento pleiteado, dirigido aos portadores da mutação genética específica.

Tal recomendação mostra-se relevante e suficiente, por ora, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, vez que inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por qualquer dos profissionais, que subscreveram os laudos sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

Ainda que, para garantir melhor segurança jurídica, seja altamente recomendável que a necessidade e adequação do medicamento no tratamento indicado sejam atestados por laudo judicial de perito médico de confiança do Juízo, como, aliás, requerido pela inicial, não se deve condicionar o fornecimento, em tutela liminar, à realização da perícia. Tal entendimento alinha-se à jurisprudência da Corte Superior (v.g.: AREsp 1.534.208, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06/09/2019) que aceita o fornecimento de medicamento com base em laudo do médico que assiste o paciente, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil e criminal em caso de apuração de vício ou fraude envolvendo a prescrição ou requerimento do medicamento.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, de logo, afastar a relevância do pedido, atestada nos laudos juntados, sem prejuízo de que, perante o Juízo *a quo*, seja efetuado a pericia judicial e o acompanhamento médico da eficácia do medicamento para continuidade ou interrupção do tratamento.

Ainda como precedente, o seguinte julgado desta Turma:

AI 5026061-21.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 07/02/2020: "ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. EXCEPCIONALIDADE. DOENÇA RARA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. 2. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo. 3. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida. 4. A questão referente à obrigatoriedade do Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 657.718, com repercussão geral reconhecida. 5. A exigência de registro na Anvisa permite não só o controle da segurança da utilização do medicamento, mas também, como salientou o Presidente do Supremo, é necessário "para fomentar a responsabilidade social das empresas que, comumente, promovem a ampla divulgação dos seus produtos, em geral diretamente à classe médica, comercializam-no em razão de decisões judiciais em larga escala e em altos valores, mas não requerem a submissão do medicamento à Anvisa, onde ele teria ainda seu preço regulado, evitando "dispêndio excessivo e muitas vezes abusivos ao Poder Público". 6. Ou seja, o registro na Anvisa tem um lado importante nas políticas públicas no âmbito da saúde, não podendo, assim, ser relevado de modo corriqueiro e sem critérios, sob pena de por em cheque o princípio da universalidade. 7. Nesse sentido, alinho-me ao entendimento apresentado pelo Supremo Federal no sentido de que a exceção para o fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa deve observar os critérios apresentados na decisão acima transcrita, isto é: 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras; II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 8. No caso, estão presentes os requisitos para autorizar a concessão da medida liminar. Isso porque, primeiramente, a doença, conforme se extrai de simples pesquisa na internet e do próprio relatório médico apresentado nos autos principais, é considerada rara, apresentando menos de 15 mil casos anualmente no Brasil, além de ser uma forma agressiva de câncer, não constando dos autos nenhuma informação acerca de pedido de registro do medicamento no Brasil. 9. Por outro lado, há notícias de aprovação do uso do medicamento solicitado pela Federal Drug Administration – FDA em maio deste ano de 2019. 10. O relatório médico (ID 17429644 – autos principais) é categórico no sentido de que a autora já tentou outros tratamentos substitutivos, que não foram eficazes, e que ela corre risco de morte, sendo este sua última chance de cura. 11. Acresço que não cabe ao Judiciário avaliar se o medicamento pleiteado é ou não melhor à saúde do paciente do que os demais fármacos existentes no mercado. Ou seja, havendo prescrição médica acompanhada de relatório justificando a necessidade do remédio, ao Judiciário cumpre o dever de determinar o fornecimento do medicamento a fim de fazer valer os direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade humana, os quais merecem interpretação e aplicação ampla, e não restrita. 12. A análise do orçamento apresentado pela autora referente ao custo de duas caixas do medicamento (R\$240.854,00) – sendo que a prescrição médica é de uso contínuo, bem como a análise de suas declarações de imposto de renda permitem concluir que, de fato, a autora não possui condições financeiras de arcar com o tratamento. 13. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da medida liminar de urgência – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC), de rigor o provimento do recurso. 14. Agravo provido."

A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz.

Havendo o registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume a segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 0018786-81.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 05/06/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. SOLIRIS (ECULIZUMAB). PACIENTE PORTADOR DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento. 2. No caso em apreço, há relatórios, prescrições e exames médicos que comprovam ser o autor portador de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), forma rara de anemia hemolítica adquirida, que pode causar falência medular ou até mesmo episódios tromboembólicos. 3. Segundo a perícia médica realizada nos autos, não há elementos de convencimento de que a medicação "Eculizumab" é a única alternativa terapêutica a ser adotada no caso do autor. Sucede que, embora não tenha a função de curar, diminui a necessidade de transfusões sanguíneas e ameniza os sintomas da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN). 4. Considerando, assim, o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Precedentes. 5. De fato, não cabe unicamente à Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, uma vez que a autoridade administrativa não pode limitar o alcance dos dispositivos constitucionais. 6. Registre-se que a não utilização do fármaco em questão potencializa uma série de enfermidades graves (com risco, inclusive, de morte), além de submeter o paciente ao sempre desgastante processo de transfusão de sangue, retirando do autor o direito a uma vida minimamente digna. 7. O medicamento Soliris (Eculizumab), conquanto não esteja incorporado em atos normativos do SUS, possui registro na ANVISA, sendo que os limites enunciativos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana. 8. Assim, diante dos preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência pátria, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar. 9. Apelação desprovida."

Finalmente, quanto ao descumprimento da determinação de fornecimento, a agravada informou que já encaminhou ofício ao órgão competente para adoção de medidas concretas necessárias ao cumprimento da obrigação. Relatou, ainda, no agravo interno, que o procedimento de aquisição de medicamentos importados demanda, no mínimo, 120 dias úteis, devendo ser concedido prazo condizente com tais exigências.

É preciso avaliar, por igual, trâmites legais e administrativos a serem respeitados pelo Poder Público mesmo no caso de tutelas judiciais de urgência, desde a apuração da existência de estoque do medicamento, necessidade de aquisição, disponibilidade pelo fornecedor, prazo de entrega e de repasse ao paciente na ponta final de todo o procedimento. Por outro lado, devem ser sopesados os efeitos da demora de cumprimento sobre o bem jurídico protegido e a relação processual da qual extraída a obrigação para que seja dimensionado, de acordo como prescrição legal, o valor proporcional da sanção pelo descumprimento.

O medicamento em questão foi recentemente aprovado pela Anvisa, o que, aliado ao custo elevado para dispêndio orçamentário, necessidade de importação e entraves decorrentes da situação excepcional causada pela pandemia de Covid-19, contribui para justificável demora no fornecimento, não havendo motivo, portanto, para que, desde logo, se fixe o valor de multa diária nas condições requeridas, ressalvada a apreciação da questão, em separado, quando evidenciados os elementos necessários a tanto perante o Juízo a quo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SYMDEKO. INCAPACIDADE FINANCEIRA. NECESSIDADE ATESTADA POR LAUDO MÉDICO. DESCUMPRIMENTO.

1. Sobre a legitimidade passiva e a formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias graves. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com inclusão de Estado e Município.

2. No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos: "(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."

4. No caso sob análise, os requisitos apontados se fazem presentes. Embora o agravante não seja beneficiário de assistência judiciária gratuita, a incapacidade financeira do apelado para custeio do tratamento é evidente, em vista do valor elevado do medicamento, apontado como sendo de US\$ 292.000,00 anuais. O registro do fármaco perante a Anvisa, de outra parte, foi noticiado no feito.

5. Quanto à necessidade do medicamento, conforme documentado, constam dos autos relatórios médicos de profissionais distintos, em que se descreve o estado do menor, com agravamento do quadro clínico, interações frequentes e "perda progressiva da função pancreática", concluindo-se que o "tratamento atualmente disponível apresenta eficácia limitada para esta forma de apresentação da fibrose cística". Atesta-se, por fim, que "a medicação tezacaftor/ivacaftor e evacaftor [princípios ativos do Symdeko] pode prevenir as crises recorrentes de pancreatite e consequente evolução para insuficiência pancreática nos pacientes com Fibrose Cística portadores da mutação genética 621+1G>T e 2789+5G>A". Os relatórios médicos indicam, ainda, que os tratamentos oferecidos pelo SUS, voltam-se apenas ao alívio e tratamento dos sintomas, sem atacar diretamente a causa base, ao contrário do que promove o medicamento pleiteado, dirigido aos portadores da mutação genética específica.

6. Tal recomendação mostra-se relevante e suficiente, por ora, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, vez que inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por qualquer dos profissionais, que subscreveramos laudos sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

7. Ainda que, para garantir melhor segurança jurídica, seja altamente recomendável que a necessidade e adequação do medicamento no tratamento indicado sejam atestados por laudo judicial de perito médico de confiança do Juízo, como, de resto, tem sido observado na maioria dos casos em curso, não se deve condicionar o fornecimento, em tutela liminar, à realização da perícia. Tal entendimento alinha-se à jurisprudência da Corte Superior (v.g.: AREsp 1.534.208, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06/09/2019).

8. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, de logo, afastar a relevância do pedido, atestada nos laudos juntados, sem prejuízo de que, perante o Juízo *a quo*, seja efetuado a perícia judicial e o acompanhamento médico da eficácia do medicamento para continuidade ou interrupção do tratamento.

9. A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz. Havendo o registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume a segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida.

10. Finalmente, quanto ao descumprimento da determinação de fornecimento, a agravada informou que já encaminhou ofício ao órgão competente para adoção de medidas concretas necessárias ao cumprimento da obrigação. Relatou, ainda, no agravo interno, que o procedimento de aquisição de medicamentos importados demanda, no mínimo, 120 dias úteis, devendo ser concedido prazo condizente com tais exigências.

11. É preciso avaliar, por igual, trâmites legais e administrativos a serem respeitados pelo Poder Público mesmo no caso de tutelas judiciais de urgência, desde a apuração da existência de estoque do medicamento, necessidade de aquisição, disponibilidade pelo fornecedor, prazo de entrega e de repasse ao paciente na porta final de todo o procedimento. Por outro lado, devem ser sopesados os efeitos da demora de cumprimento sobre o bem jurídico protegido e a relação processual da qual extraída a obrigação para que seja dimensionado, de acordo com a prescrição legal, o valor proporcional da sanção pelo descumprimento.

12. O medicamento em questão foi recentemente aprovado pela Anvisa, o que, aliado ao custo elevado para dispêndio orçamentário, necessidade de importação e entraves decorrentes da situação excepcional causada pela pandemia de Covid-19, contribui para justificável demora no fornecimento, não havendo motivo, portanto, para que, desde logo, se fixe o valor de multa diária nas condições requeridas, ressalvada a apreciação da questão, em separado, quando evidenciados os elementos necessários a tanto perante o Juízo *a quo*.

13. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008964-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANDRA BLECHER

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008964-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANDRA BLECHER

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de segurança, em mandado impetrado objetivando devolução de numerário estrangeiro retido pela Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos (US\$ 14.535,00) com fulcro no artigo 65, § 3º da Lei 9.069/1995 e Instrução Normativa RFB 1.385/2013.

Em síntese, a impetrante foi autuada em razão de, saindo do país em posse de moeda estrangeira em valor acima ao equivalente a R\$ 10.000,00 (US\$ 16.952,00), deixar de espontaneamente apresentar-se à fiscalização, para registro de Declaração Eletrônica de Bens do Viajante ("e-DBV"), noticiando o fato. À ocasião, foram de imediatos restituídos US\$ 2.417,00 pela autoridade alfândegária, correspondentes a R\$ 10.000,00, segundo conversão cambial para a data do ocorrido (ID. 132624940).

Alegou a apelante, em suma, que: (1) a moeda apreendida foi adquirida junto à instituição financeira oficial, conforme comprovantes juntados aos autos, em montante compatível com a circunstâncias de viagem (24 dias de duração, com estadia em Aruba); (2) a Receita Federal foi informada das operações de câmbio realizadas, em razão da incidência de IOF; (3) a sentença analisou a lide de forma superficial, inclusive exigindo correção, em embargos de declaração, de erros materiais que denotam uso de "censurável técnica 'cópia e cola'", não se analisando quaisquer das particularidades do caso; (4) por mera desatenção deixou de apresentar a Declaração de Bens do Viajante; (5) a norma pretende coibir a evasão de divisas e a lavagem de dinheiro, do que não se suspeita no caso dos autos, inexistindo evidência de má-fé; (6) a posse de dinheiro não constitui, por si, infração administrativa, de modo que, no caso dos autos, houve apenas descumprimento de obrigação acessória, por desconhecimento; (7) considerada a corrosão do poder aquisitivo desde a edição da Lei 9.069/1995, não é justa, ou proporcional, a limitação de porte de numerário em valores baixos e "fora da realidade"; e (8) a pena é desproporcional, mormente por desconsiderar a intenção do agente, como já apontou o Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008964-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANDRABLECHER

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a retenção de valores, no caso dos autos (ID. 132624953, f. 18), foi fundamentada nos seguintes dispositivos (grifos nossos):

Lei 9.069/1995

"Art. 65. **O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada** a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º Exceção-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º. O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira.

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional."

Regulamento Aduaneiro

"Art. 700. Aplica-se a pena de perdimento da moeda nacional ou estrangeira, em espécie, no valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em moeda estrangeira, que ingresse no território aduaneiro ou dele saia (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, caput e § 1º, incisos I e II).

§ 1º Para fins de aplicação do disposto neste artigo, considera-se moeda nacional ou estrangeira, em espécie, somente o papel-moeda, não compreendidos os títulos de crédito, cheques ou cheques de viagem (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 2º).

§ 2º Na hipótese de moeda encontrada em zona secundária, o perdimento referido no caput somente se aplica quando as circunstâncias tornarem evidente a tentativa de saída do País ou o ingresso no País, da moeda, por qualquer forma não autorizada pela legislação específica.

§ 3º Aplica-se o perdimento à totalidade da moeda que ingressar no território aduaneiro ou dele sair não portada por viajante (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, caput, e §§ 2º e 3º).

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que o ingresso ou a saída de moeda esteja autorizado em legislação específica (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 1º, inciso III).

§ 5º O perdimento de moeda não exclui a aplicação das sanções penais previstas para a hipótese.

(...)

Art. 777. O perdimento de moeda de que trata o art. 700 será aplicado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 89, caput).

Parágrafo único. A competência prevista no caput poderá ser delegada (Decreto-Lei no 200, de 1967, art. 12, caput).

Art. 778. Será objeto de retenção a moeda à qual deva ser aplicada a pena de perdimento referida no art. 700.

§ 1º No caso de retenção de moeda portada por viajante, o valor que não exceda ao limite referido no caput do art. 700 será, após a devida anotação no documento relativo à retenção, liberado ao portador.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica no caso de haver indícios de cometimento de infração cuja comprovação requeira a retenção da totalidade da moeda.

§ 3º Quando não for possível efetuar a retenção do montante exato do excedente ao limite referido no § 1º, tendo em vista o valor nominal das cédulas, a autoridade aduaneira deverá reter o menor valor nominal possível superior a tal limite.

Art. 779. O processo administrativo de apuração e de aplicação da pena de perdimento de moeda obedecerá ao disposto no caput do art. 774 e em seus §§ 1º, 4º e 5º (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 89, §§ 1º a 4º).

Parágrafo único. Da decisão proferida pela autoridade competente, no processo a que se refere o caput, não caberá recurso (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 89, § 5º)."

Instrução Normativa RFB 1.385/2013

"Art. 2º O viajante que ingressar no território brasileiro e estiver obrigado a dirigir-se ao canal "bens a declarar", nos termos do disposto no art. 6º da Instrução Normativa nº 1.059, de 2010, deverá declarar o conteúdo de sua bagagem mediante o programa Declaração Eletrônica de Bens de Viajante (e-DBV) disponibilizado no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br; e apresentar sua e-DBV para registro e submissão a procedimentos de despacho aduaneiro no local alfandegado de entrada no País, como condição para a liberação dos bens nela declarados.

(...)

Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV.

Art. 8º O viajante deverá apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira na área destinada à realização do controle de bens de viajante, antes do início dos procedimentos fiscais, requerer o registro da correspondente e-DBV transmitida e manifestar que está portando valores em espécie, para fins de verificação.

Art. 9º A e-DBV somente produzirá efeitos para comprovar a regular entrada no País, ou a saída deste, de valores em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, após a realização da verificação a que se refere o art. 8º.

§ 1º A verificação será efetuada pela fiscalização aduaneira, na unidade da RFB que jurisdicione o porto, aeroporto ou ponto de fronteira alfandegado em que esteja ocorrendo a entrada ou a saída do viajante.

§ 2º Para a verificação da exatidão da e-DBV, por ocasião da saída de viajante do País, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

I - comprovante de aquisição da moeda estrangeira em banco ou instituição autorizada a operar câmbio no País, em valor igual ou superior ao declarado, ou, no caso de apresentação da declaração em formulário impresso nos termos do art. 10, quando da entrada no território nacional, em valor igual ou superior àquele em seu poder; e

II - comprovante do recebimento, por ordem de pagamento em moeda estrangeira em seu favor, ou de saque mediante a utilização de cartão crédito internacional, na hipótese de estrangeiro ou brasileiro residente no exterior em trânsito no País.

§ 3º A verificação da exatidão das informações de valores prestadas na e-DBV por ocasião da entrada de viajante no País deverá ser efetuada antes da sua saída do recinto alfandegado correspondente.

§ 4º Verificada a exatidão das informações prestadas na e-DBV, a fiscalização aduaneira deverá atestá-las eletronicamente no sistema e-DBV.

(...)

Art. 11. A inobservância das disposições contidas nos arts. 7º ao 9º acarretará, além das sanções penais previstas na legislação específica, a perda do valor excedente, nos termos do art. 65 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e dos arts. 700 e 777 a 780 do Decreto nº 6.759, de 2009 (RA/2009)."

A jurisprudência desta Corte é assente quanto à validade da apreensão e perdimento das divisas em casos que tais:

ApCiv 5004051-56.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, Intimação via sistema 08/07/2020: "AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: DILIGÊNCIA DAS AUTORIDADES ALFANDEGÁRIAS NO AEROPORTO INTERNACIONAL, COM SELEÇÃO ALEATÓRIA DA IMPETRANTE E SEU MARIDO, OCASIÃO EM QUE COM ELA FOI ENCONTRADA MOEDA ESTRANGEIRA (EUROS) EM MONTANTE SUPERIOR A DEZ MIL REAIS, QUE A MESMA IA RETIRAR DO PAÍS, E QUE DEVERIA TER, PRECEDENTEMENTE, DECLARADO ÀS AUTORIDADES PESSOALMENTE OU POR MEIO ELETRÔNICO. DECISÃO BASEADA NOS FATOS QUE DEMONSTRAM A HIGIEZ DA CONDUTA DAS AUTORIDADES, BEM COMO NA LEGISLAÇÃO (ART. 65 DA LEI N. 9.069/95 E IN DA RFB) QUE, AMPARADA EM SEGURA JURISPRUDÊNCIA, ORDENA RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EXPRESSO EM MOEDA ESTRANGEIRA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO. 1. Não resta dúvida de que a apelante portava numerário em montante que a obrigava a promover a declaração à RFB, e sua má fé em omitir essa informação é evidente pois existe até meio eletrônico para se fazer a declaração, conforme preceitua a IN RFB nº 1.385/2013, que dispõe sobre a eDBV (Declaração Eletrônica de Bens de Viajante). Ou isso, ou apresentar-se às autoridades, era o que a lei lhe exigia e nada disso foi feito. 2. O que se extrai da legislação vigente (art. 65 da Lei 9.069/95 e instrução normativa da RFB) é que o ingresso e a saída do país de moeda nacional e estrangeira serão processados através de transferência bancária ou por Declaração de Porte de Valores feita por meio eletrônico ou pessoal; a inobservância desta determinação acarretará, sem prejuízo das cabíveis sanções penais, a perda do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em moeda estrangeira. Foi correta a postura das autoridades fazendárias no caso dos autos, pois está claro que o casal ia deixar o Brasil rumo à Espanha usando as dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos. É a própria petição inicial que afirma que "A Impetrante foi autuada em razão dos fatos ocorridos na área de embarque (TPS3) do aeroporto internacional de São Paulo/Guarulhos..." e que o casal foi abordado "após a área destinada aos controles migratórios".

No mesmo sentido, dentre outros precedentes: ApCiv 5004039-42.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, Intimação via sistema 25/06/2020; ApCiv 0015169-93.2013.4.03.6000, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF 3 29/06/2018; ApelRemNec 0003960-56.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF 3 09/08/2018.

Perceba-se que a origem regular dos valores não exclui o dever de informar à autoridade aduaneira o respectivo transporte. Pelo contrário, a obrigação que a regra impõe é, justamente, a demonstração espontânea do fato.

Com efeito, o cerne da norma, em específico, é o dever de informação e não, propriamente, a licitude das divisas. Trata-se de medida que integra o arcabouço normativo idealizado para instrumentalizar a fiscalização de irregularidades decorrentes da ocultação de valores em trânsito internacional, ao excluir previamente do campo de amostragem os casos em acordo com a legislação. Logo, sequer é possível afirmar que a omissão observada na espécie não acarreta prejuízo à Administração, na medida em que a desautorização indiscriminada da exigência regulamentar, calcada na origem do numerário, mina a eficácia dos métodos projetados pela legislação de regência para identificação e repressão de ilícitos, ao aumentar o espectro de fiscalização aleatória da autoridade aduaneira, o que favorece, por consequência, que ilícitos deixem de ser constatados.

Adiante, a argumentação do recurso de que a conduta em desconformidade com as exigências legais e regulamentares teria sido ocasionada por "desatenção" não condiz com a prova dos autos. Com efeito, os documentos apresentados indicam que a impetrante é viajante habitual (como sugere o uso de milhas para pagamento de passagem, ID. 132624936), além de ter pessoalmente declarado que "sempre adquirei legalmente as divisas para minhas viagens, assim sendo achei desnecessária a declaração" (ID. 13262494).

Ora, não se tratou de desatenção, portanto, mas de opção volitiva por deixar de atender ao processamento exigido pela legislação ou, quando menos, informar-se sobre o regimento aplicável. Há, inclusive, conotação de habitualidade de tal conduta.

Evidentemente, o princípio da proporcionalidade não resguarda tal prática, tanto mais considerada a excepcionalidade do cabimento da aplicação de tal mandamento para obstar incidência incontroversa de norma punitiva expressa e de hierarquia legal.

Por fim, anote-se ser desinfluyente que o valor legal de referência para apresentação da e-DBV esteja, supostamente, desatualizado.

Primeiro e evidentemente, porque tal circunstância não autoriza, por certo, o descumprimento da regra legal, em regime de autotutela. Depois, porque tal raciocínio, ao limite, conduziria à conclusão de que deveria haver autorização para porte, sem declaração, de cerca de US\$ 10.887,32 (ao que corresponderia o câmbio de R\$ 10.000,00 quando da promulgação da lei, segundo o valor indicado no próprio apelo de R\$ 0,9185 por dólar americano), de modo que de toda a forma ainda subsistiria infração, na espécie. Finalmente, em razão do *distinguishing* de que não se trata de limitação do numerário que pode o viajante carregar consigo, mas, diversamente, de critério de exigência de obrigação adicional de informação ao Fisco. Não se verifica, pois, qualquer vício de razoabilidade ou proporcionalidade em tal previsão, que não impõe gravame desmedido ao viajante.

Desta maneira, de rigor a manutenção da sentença.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. AEROPORTO. MOEDA ESTRANGEIRA EM ESPÉCIE COM DESTINO AO EXTERIOR. EXIGIBILIDADE DE DECLARAÇÃO AO FISCO (E-DBV). RETENÇÃO E PERDIMENTO DE VALORES EXCEDENTES AO TETO LEGAL DE DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES (R\$ 10.000,00). LEI 9.069/1995. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.385/2013 E DECRETO 6.759/2009. LICITUDE DAS DIVISAS. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DELIBERADA. VÍCIO DE DESPROPORCIONALIDADE AFASTADO.

1. Cuida a espécie de autuação, em fiscalização de embarque aeroportuário, de viajante com destino ao exterior em posse de moeda estrangeira em espécie com valor superior ao limite de R\$ 10.000,00, a exigir apresentação espontânea à autoridade alfandegária para registro de Declaração Eletrônica de Bens do Viajante (e-DBV), na forma da Lei 9.609/1995 (artigo 65), Instrução Normativa RFB 1.385/2013 (artigo 2º e 7º a 11) e Regulamento Aduaneiro (artigos 700 e 777 a 779). Houve retenção dos valores excedentes ao teto, sobre os quais aplicável pena de perdimento, hipótese sancionatória ratificada pela jurisprudência desta Corte.

2. A origem regular dos valores não exclui o dever de informar à autoridade aduaneira o respectivo transporte. Pelo contrário, a obrigação que a regra impõe é, justamente, a demonstração espontânea do fato. Com efeito, o cerne da norma, em específico, é o dever de informação e não, propriamente, a licitude das divisas. Trata-se de medida que integra o arcabouço normativo idealizado para instrumentalizar a fiscalização de irregularidades decorrentes da ocultação de valores em trânsito internacional, ao excluir previamente do campo de amostragem os casos em acordo com a legislação. Logo, sequer é possível afirmar que a omissão observada na espécie não acarreta prejuízo à Administração, na medida em que a desautorização indiscriminada da exigência regulamentar, calcada na origem do numerário, mina a eficácia dos métodos projetados pela legislação de regência para identificação e repressão de ilícitos, ao aumentar o espectro de fiscalização aleatória da autoridade aduaneira, o que favorece, por consequência, que ilícitos deixem de ser constatados.

3. A argumentação do recurso de que a conduta em desconformidade com as exigências legais e regulamentares teria sido ocasionada por "desatenção" não condiz com a prova dos autos. Neste sentido, os documentos apresentados indicam que a impetrante é viajante habitual (como sugere o uso de milhas para pagamento de passagem), além de ter pessoalmente declarado que "*sempre adquiro legalmente as divisas para minhas viagens, assim sendo achei desnecessária a declaração*". Não se tratou de desatenção, portanto, mas de opção volitiva por deixar de atender ao processamento exigido pela legislação ou, quando menos, informar-se sobre o regramento aplicável. Há, inclusive, conotação de habitualidade de tal conduta. Evidentemente, o princípio da proporcionalidade não resguarda tal prática, tanto mais considerada a excepcionalidade do cabimento da aplicação de tal mandamento para obstar incidência incontroversa de norma punitiva expressa e de hierarquia legal.

4. Desinfluyente que o valor legal de referência para apresentação da e-DBV esteja, supostamente, desatualizado. Primeiro e evidentemente, porque tal circunstância não autoriza, por certo, o descumprimento da regra legal, em regime de autotutela. Depois porque, mesmo segundo o cálculo da desvalorização da moeda nacional suscitado pelo apelo, a quantia transportada, na espécie, ainda motivaria infração. Finalmente, em razão do *distinguishing* de que não se trata de limitação do numerário que pode o viajante carregar consigo, mas, diversamente, de critério de exigência de obrigação adicional de informação ao Fisco. Não se verifica, pois, qualquer vício de razoabilidade ou proporcionalidade em tal previsão, que não impõe gravame desmedido ao viajante.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008524-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGE - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO BARRETO SILVA - RJ42990-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008524-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGE - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO BARRETO SILVA - RJ42990-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AGE – Logística e Transportes LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, opostos em face da cobrança, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, de crédito tributário referente à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA, inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 146055.

A apelante retoma os fundamentos da inicial, requerendo a suspensão da respectiva execução fiscal (autos nº 5004391-13.2017.4.03.6105), em razão do baixo valor em cobrança, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02. No mais, reafirma a nulidade do procedimento administrativo em razão da citação editalícia, e a decadência/prescrição da ação executiva.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008524-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGE - LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO BARRETO SILVA - RJ42990-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

De início, rejeita-se o pedido de arquivamento ou suspensão da execução fiscal em razão do baixo valor do débito em cobro.

É sabido que a norma do art. 20, §1º, da Lei 10.522/02 traz uma faculdade conferida à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de requerer o arquivamento das execuções fiscais ajuizadas com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (R\$ 20.000,00 após as atualizações efetivadas pelas Portarias nº 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda).

Com efeito, inexistente direito subjetivo do executado de pleitear o mencionado arquivamento, e descabe ao Poder Judiciário ordená-lo de ofício, quando inexistente requerimento do administrador.

Nesse sentido é o teor da Súmula 452 do C. Superior Tribunal de Justiça: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Observa-se também o precedente desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. INTERESSE DE AGIR. PENHORA. VALOR EXCESSIVO. NÃO INDICAÇÃO DE BENS. MANUTENÇÃO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NO POLO PASSIVO. AGRG NO AG 1.157.069/SP. PRAZO DE 5 ANOS A CONTAR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Não assiste razão aos embargantes quanto à ausência de interesse de agir, por parte da União Federal, em razão do valor exigido. A questão referente ao limite mínimo dos valores executados pela Fazenda Pública foi tratada no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04. Em qualquer hipótese, o arquivamento - e jamais a extinção do feito - é faculdade da exequente, não cabendo ao Judiciário decidir de ofício a questão, sob pena de afronta ao princípio constitucional de separação dos poderes e ao direito de ação do ente exequente, entendimento que veio a ser objeto da Súmula 452/STJ.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1227450 - 0000133-41.2005.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 10/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

No mais das alegações, sabe-se que a intimação é forma de comunicação pela Administração Tributária dos atos por ela praticados, a fim de que o interessado deles tome ciência oficialmente e, assim, se inicie o prazo para o prosseguimento do processo administrativo.

Nesse sentido, o art. 23 do Decreto 70.235/72 estabelece que a intimação do contribuinte no processo administrativo fiscal poderá ocorrer pessoalmente ou por via postal ou telegráfica, em seu domicílio tributário fornecido para fins cadastrais na Secretaria da Receita Federal, sendo que a intimação por edital é meio alternativo, quando frustradas as intimações pessoal ou por carta. Observa-se a redação do dispositivo legal, com redação dada pela Lei 11.941/2009:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo;

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficu um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal que a intimação por edital, no processo administrativo tributário, somente se legitima quando resultar improficu uma das formas de intimação prevista, dentre elas a intimação por via postal.

Assim, diferente do entendimento aplicado para o procedimento de execução fiscal, não há necessidade de esgotamento de todas as modalidades intimatórias, posto que o próprio dispositivo menciona a possibilidade da intimação editalícia após a frustração de um dos meios previstos para tanto.

No caso dos autos, verifica-se que houve tentativa de intimação postal em duas ocasiões e em diferentes endereços, quais sejam Av. Antonio Fadin, 402, Paulínia/SP e Av. Berna, 737, Paulínia/SP. (ID 12564467 – fls. 25/28). Destaca-se também que, conforme comprovante de inscrição e situação cadastral, em 22.09.2009, constava como endereço da pessoa jurídica em tela o logradouro Av. Berna, 737, Paulínia/SP (ID 12564467 – fl. 29).

Não se vislumbra, portanto, qualquer irregularidade no procedimento de intimação editalícia adotado.

Passa-se à análise da decadência e prescrição.

Retorna-se o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o tributo em tela é sujeito a lançamento por homologação. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se manifesta suficientemente sobre o tema, muito embora não tenha adotado as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Precedente: REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. N° 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender; dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustrum prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).

6. No caso concreto, o débito de TCFA vencido em 30.12.2003 e não pago em absoluto foi notificado ao sujeito passivo em 04.08.2008, sendo que o prazo decadencial se findaria, na pior das hipóteses, em 01.01.2009 (cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício de 2003 - art. 173, I, do CTN), não tendo, pois, ocorrido a decadência.

7. Constituído o crédito tributário em 04.08.2008, na pior das hipóteses, a Administração Fazendária tinha até o dia 04.08.2013 para ajuizar a execução (cinco anos a contar da constituição definitiva). Sem deixar de observar que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição de forma retroativa à data da propositura da ação (itens "14" e "15" do citado recurso representativo da controvérsia REsp. N° 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). Portanto, não ocorreu também a prescrição.

8. Recurso especial parcialmente provido". g.m.

(REsp 1259634/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011)

Com efeito, é sabido que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se perfaz com a entrega ao Fisco, pelo contribuinte, de declaração reconhecendo o débito fiscal e antecipando seu pagamento, dispensada, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer outra providência por parte da Administração Pública.

Por outro lado, na ausência de entrega de declaração pelo contribuinte, ou nas hipóteses de tributo declarado e não pago, pagamento parcial ou pagamento realizado em desacordo com a legislação tributária, a constituição do crédito tributário deve ocorrer mediante lançamento de ofício pela autoridade fazendária, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, cumulado como art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

No caso concreto, cuidando-se de hipótese de lançamento realizado de ofício ante à inexistência de entrega de declaração, a referida notificação ao sujeito passivo deve ocorrer no prazo decadencial de 5 anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, segundo art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n. 10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência da enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCF, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...] (art. 150, caput, do CTN). Precedentes: REsp. N.º 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp. N.º 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. N.º 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender; dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).

6. No caso concreto, estão decaídos somente os créditos de TCF referentes aos fatos geradores ocorridos em 2001 (decadência em 1º de janeiro de 2007). Os ocorridos de 2002 em diante permanecem hígidos, tendo em vista que a decadência se daria a partir de 1º de janeiro de 2008 e a notificação de lançamento se deu anteriormente, em 01.11.2007.

7. Recurso especial do IBAMA não provido. Recurso especial do PARTICULAR parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1176970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GLA.

Precedentes.

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

Pois bem, integra a presente execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa nº 146055. Os débitos nela inscritos remetem ao período do 4º trimestre de 2006 até o 4º trimestre de 2008 e possuem vencimento no 5º dia útil de jan/2007 até jan/2009.

Nesse sentido dispõe o art. 17G da Lei 6.938/81:

Art. 17-G. A TCF será devida no último dia útil de cada trimestre do ano civil, nos valores fixados no Anexo IX desta Lei, e o recolhimento será efetuado em conta bancária vinculada ao IBAMA, por intermédio de documento próprio de arrecadação, até o quinto dia útil do mês subsequente.

Isto posto, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, corresponde às datas de 01.01.2008 até 01.01.2010, que, no caso, configuram o termo inicial do prazo decadencial quinquenal.

Após 15 dias da publicação do edital, que se deu em 30.11.2012, considera-se realizada a intimação (art. 23, §2º, IV, do Decreto 70.235/72). Isto é, em 15.12.2012 houve notificação do embargante para pagamento do débito no prazo de 30 dias, interrompendo-se o curso do prazo decadencial quinquenal (ID 12564467 - fl. 35). É correto dizer, destarte, que os débitos em tela não foram atingidos pela decadência.

Escoado o prazo de 30 dias, previsto no art. 15 do Decreto 70.235/72, para pagamento do débito ou impugnação e deflagração do processo administrativo, verifica-se que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em jan/2013.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 17.08.2017, isto é, a após a vigência da Lei Complementar 118/2005, o que significa que o marco interruptivo da prescrição é a data do despacho ordenatório da citação (aplicação da redação atual do parágrafo único art. 174 do CTN), que, no caso, foi proferido em 24.10.2018 e cujo efeito interruptivo retroage à data da propositura da ação executiva.

Não há que se falar em decurso do prazo prescricional quinquenal.

É de ser mantida a sentença que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. SÚMULA 452 DO STJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS MODALIDADES DE INTIMAÇÃO. VALIDADE DA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.
2. A norma do art. 20, §1º, da Lei 10.522/02 traz uma faculdade conferida à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de requerer o arquivamento das execuções fiscais ajuizadas com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (R\$ 20.000,00 após as atualizações efetivadas pelas Portarias nº 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda).
3. Inexiste direito subjetivo do executado de pleitear o mencionado arquivamento, e descabe ao Poder Judiciário ordená-lo de ofício, quando inexistente requerimento do administrador. Nesse sentido é o teor da Súmula 452 do C. Superior Tribunal de Justiça: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*.
4. A intimação é forma de comunicação pela Administração Tributária dos atos por ela praticados, a fim de que o interessado deles tome ciência oficialmente e, assim, se inicie o prazo para o prosseguimento do processo administrativo.
5. O art. 23 do Decreto 70.235/72 estabelece que a intimação do contribuinte no processo administrativo fiscal poderá ocorrer pessoalmente ou por via postal ou telegráfica, em seu domicílio tributário fornecido para fins cadastrais na Secretaria da Receita Federal, sendo que a intimação por edital é meio alternativo, quando frustradas as intimações pessoal ou por carta.
6. Diferentemente do entendimento aplicado para o procedimento de execução fiscal, não há necessidade de esgotamento de todas as modalidades intimatórias, posto que o próprio dispositivo menciona a possibilidade da intimação editalícia após a frustração de um dos meios previstos para tanto.
7. No caso dos autos, verifica-se que houve tentativa de intimação postal em duas ocasiões e em diferentes endereços, quais sejam Av. Antonio Fadin, 402, Paulínia/SP e Av. Berna, 737, Paulínia/SP. (ID 12564467 – fls. 25/28). Destaca-se também que, conforme comprovante de inscrição e situação cadastral, em 22.09.2009, constava como endereço da pessoa jurídica em tela o logradouro Av. Berna, 737, Paulínia/SP (ID 12564467 – fl. 29). Não se vislumbra qualquer irregularidade no procedimento de intimação editalícia adotado.
8. Entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o tributo em tela é sujeito a lançamento por homologação. Precedente: *REsp 1259634/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011*.
9. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se perfaz com a entrega ao Fisco, pelo contribuinte, de declaração reconhecendo o débito fiscal e antecipando seu pagamento, dispensada, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer outra providência por parte da Administração Pública.
10. A ausência de entrega de declaração pelo contribuinte, ou nas hipóteses de tributo declarado e não pago, pagamento parcial ou pagamento realizado em desacordo com a legislação tributária, a constituição do crédito tributário deve ocorrer mediante lançamento de ofício pela autoridade fazendária, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, cumulado com o art. 173, I, do mesmo diploma legal.
11. No caso concreto, cuidando-se de hipótese de lançamento realizado de ofício ante à inexistência de entrega de declaração, a referida notificação ao sujeito passivo deve ocorrer no prazo decadencial de 5 anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, segundo art. 173, I, do Código Tributário Nacional.
12. Integra a presente execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa nº 146055. Os débitos nela inscritos remetem ao período do 4º trimestre de 2006 até o 4º trimestre de 2008 e possuem vencimento no 5º dia útil de jan/2007 até jan/2009. O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, corresponde às datas de 01.01.2008 até 01.01.2010, que, no caso, configuram o termo inicial do prazo decadencial quinquenal.
13. Após 15 dias da publicação do edital, que se deu em 30.11.2012, considera-se realizada a intimação (art. 23, §2º, IV, do Decreto 70.235/72). Isto é, em 15.12.2012 houve notificação do embargante para pagamento do débito no prazo de 30 dias, interrompendo-se o curso do prazo decadencial quinquenal (ID 12564467 – fl. 35). É correto dizer, destarte, que os débitos em tela não foram atingidos pela decadência.
14. Escoado o prazo de 30 dias, previsto no art. 15 do Decreto 70.235/72, para pagamento do débito ou impugnação e deflagração do processo administrativo, verifica-se que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em jan/2013.
15. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 17.08.2017, isto é, a após a vigência da Lei Complementar 118/2005, o que significa que o marco interruptivo da prescrição é a data do despacho ordenatório da citação (aplicação da redação atual do parágrafo único art. 174 do CTN), que, no caso, foi proferido em 24.10.2018 e cujo efeito interruptivo retroage à data da propositura da ação executiva.
16. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001144-95.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FARMACIA SANTA RITA DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO RIBEIRO MARINHO - SP217365-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001144-95.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FARMACIA SANTA RITA DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO RIBEIRO MARINHO - SP217365-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente a respectiva ação ordinária ajuizada por Farmácia Santa Rita de Presidente Epitácio Ltda.

Segundo consta na inicial, a demandante exerce atividade de comércio varejista de medicamentos e integra o Programa Farmácia Popular do Brasil, instituído pela Portaria nº 111/16 do Ministério da Saúde.

Requer a flexibilização das normas previstas no mencionado ato normativo, especialmente no tocante à possibilidade de fornecimento residencial de medicamentos, a fim de evitar a maior exposição da população aos riscos de contaminação pelo COVID-19.

O Magistrado *a quo* conformou a tutela provisória anteriormente deferida e entendeu pela procedência da ação, determinando que o ente público se abstenha de impor sanções pela inobservância das normas da Portaria nº 111/2016 do Ministério da Saúde que vedam a realização de entregas em domicílio, enquanto o isolamento social for recomendado pelas autoridades públicas. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Insurge-se a apelante argumentando que, considerando a pandemia de COVID-19 no Brasil, outras medidas já foram adotadas, como a ampliação da quantidade de medicamentos a serem retirados por cada paciente, e a desnecessidade de comparecimento pessoal do beneficiário, permitindo-se a retirada dos remédios por terceiro mediante apresentação de mera procuração simples. Argumenta que a flexibilização pleiteada impõe o risco de distribuição indiscriminada de fármacos.

Com contrarrazões, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001144-95.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FARMACIA SANTA RITA DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO RIBEIRO MARINHO - SP217365-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à flexibilização das normas do Programa Farmácia Popular.

O Programa Farmácia Popular foi desenvolvido pelo Governo Federal, através de uma parceria do Ministério da Saúde com redes de farmácias e drogarias da iniciativa privada, com a finalidade de facilitar o acesso da população a medicamentos essenciais, mediante seu fornecimento gratuito ou com preço reduzido.

A Portaria nº 111/16 do Ministério da Saúde, ao regulamentar a referida política pública, previu em seu art. 37, XI, a proibição da entrega em domicílio dos remédios e insumos por ela abrangidos, exigindo-se a presença do paciente no estabelecimento farmacêutico, munido dos documentos necessários.

Pois bem, o isolamento social é medida amplamente recomendada pela Organização Mundial da Saúde – OMS no contexto da pandemia do COVID-19, sendo considerada a estratégia mais eficiente na contenção da transmissão do vírus.

Com efeito, a circulação desnecessária de pessoas, ainda que fora do grupo de risco, deve ser evitada para que se possa preservar a capacidade de absorção do sistema de saúde.

As mencionadas alterações no funcionamento do Programa Farmácia Popular são, portanto, insuficientes, tendo em vista que o Brasil ainda atravessa o estágio de intensa contaminação, com centenas de mortes diárias por COVID-19.

Ademais, verifica-se, em caso semelhante, a decisão proferida nos autos nº 5006746-70.2020.4.03.0000, pela Desembargadora Federal Mônica Nobre:

“(…) Em situações como essa, não há como se olvidar que a vida deve ser o interesse maior, cabendo também ao Poder Judiciário, caso chamado, a sua defesa e manutenção.

De outra feita, descabe a alegação de risco à segurança do programa, eis que permanecem hígidas as exigências para a comercialização e a dispensação dos medicamentos e/ou correlatos pelo PFPB.

Ora, a entrega em domicílio dos aludidos medicamentos e demais produtos não eximem o paciente beneficiário, seu representante legal e, muito menos, as farmácias integrantes do aludido programa de darem cumprimento integral às demais determinações do PFPB.

Dessa maneira, a tutela deferida se mostra razoável, vez que referido programa vai ao encontro à competência do Estado de garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde. (…)”

Assim, diante da excepcionalidade das circunstâncias atuais, faz-se necessária a flexibilização de normas essencialmente burocráticas, em homenagem ao próprio direito à saúde.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR. POSSIBILIDADE DE ENTREGA DE MEDICAMENTOS EM DOMICÍLIO. NECESSIDADE DE ISOLAMENTO SOCIAL. PANDEMIA DE COVID-19. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à flexibilização das normas do Programa Farmácia Popular.
2. O Programa Farmácia Popular foi desenvolvido pelo Governo Federal, através de uma parceria do Ministério da Saúde com redes de farmácias e drogarias da iniciativa privada, com a finalidade de facilitar o acesso da população a medicamentos essenciais, mediante seu fornecimento gratuito ou com preço reduzido.
3. A Portaria nº 111/16 do Ministério da Saúde, ao regulamentar a referida política pública, previu em seu art. 37, XI, a proibição da entrega em domicílio dos remédios e insumos por ela abrangidos, exigindo-se a presença do paciente no estabelecimento farmacêutico, munido dos documentos necessários.
4. O isolamento social é medida amplamente recomendada pela Organização Mundial da Saúde – OMS no contexto da pandemia do COVID-19, sendo considerada a estratégia mais eficiente na contenção da transmissão do vírus. A circulação desnecessária de pessoas, ainda que fora do grupo de risco, deve ser evitada para que se possa preservar a capacidade de absorção do sistema de saúde.
5. As mencionadas alterações no funcionamento do Programa Farmácia Popular são, portanto, insuficientes, tendo em vista que o Brasil ainda atravessa o estágio de aceleração descontrolada do número de casos de COVID-19.
6. Diante da excepcionalidade das circunstâncias atuais, faz-se necessária a flexibilização de normas essencialmente burocráticas, em homenagem ao próprio direito à saúde.
7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014944-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GOL LINHAS AEREAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

AGRAVADO: IMUNOLAB LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/S LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014944-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GOL LINHAS AEREAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

AGRAVADO: IMUNOLAB LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/S LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gol Linhas Aéreas S. A. em face de decisão que deferiu pedido de tutela de urgência de Imunolab Laboratório de Análises Clínicas S/S Ltda., para que a entidade concessionária, juntamente com outras companhias aéreas, a ANAC e a União deem prioridade máxima ao embarque e desembarque de sangue e hemocomponentes nas operações de transporte que se originem da cidade de São Paulo ou que a ela se destinem.

Sustenta que, em função da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e do estado de calamidade pública decretado, houve uma redução drástica de voos domésticos, com a implantação de uma malha aérea essencial para o atendimento de transporte emergencial.

Argumenta que o transporte de materiais biológicos também passou por adaptação e tem sido prestado no ritmo permitido pela regulamentação da ANAC e a pandemia. Alega que uma série de exigências deve ser atendida para a atividade, sobretudo de natureza sanitária.

Afirma que a imposição de prioridade máxima para o embarque e desembarque da carga configura uma obrigação inexecutável, que não encontra viabilidade no contexto de força maior e de procura de outros laboratórios.

Pondera que Imunolab Laboratório de Análises Clínicas S/S Ltda. não pode ser favorecida nas circunstâncias, seja porque não demanda uma grande quantidade de serviços de transporte, seja porque outros laboratórios seriam prejudicados pela prioridade máxima da carga de um único cliente, em violação do princípio da isonomia.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida. Houve a interposição de agravo interno.

Imunolab Laboratório de Análises Clínicas S/S Ltda. apresentou resposta ao agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014944-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GOL LINHAS AEREAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

AGRAVADO: IMUNOLAB LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/S LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

O transporte de sangue e hemocomponentes não tem sido dificultado, a ponto de justificar a imposição de prioridade máxima num contexto de pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e de controle de deslocamento de pessoas e carga.

Imunolab Laboratório de Análises Clínicas S/S Ltda. não comprovou que o embarque e o desembarque do material biológico com origem ou destino na Capital de São Paulo ultrapassem um prazo razoável. Conforme os próprios relatos de situações que configurariam retenção desmedida de carga, o atraso não excedeu a um dia e não pôs em perigo a própria durabilidade do material.

Segundo o tempo de validade de cada hemocomponente que consta da petição inicial da tutela de urgência, a extensão do embarque e desembarque pelo prazo médio de um dia não chega a trazer risco de perecimento aos materiais, tanto que a laboratório não apresentou qualquer exemplo de inutilização em escala preocupante.

A ampliação do traslado do sangue em relação ao tempo dos voos regulares se deve a uma pandemia, a um estado de calamidade pública, que levaram à restrição e, em alguns casos, à interdição do transporte aéreo, como garantia de contenção do alastramento da doença.

Naturalmente, a presença de força maior, enquanto evento extraordinário e imprevisível, suspende total ou parcialmente as garantias de serviço público, sobretudo as de regularidade, continuidade e generalidade (artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993, artigo 6º, § 1º, da Lei n. 8.987 de 1995 e artigo 264, I, da Lei n. 7.565 de 1986). Não se pode exigir do Poder concedente ou da concessionária a prestação de um serviço no ritmo cabível em cenário de normalidade econômica e institucional.

Cabe a eles, na verdade, procurar minimizar os impactos da pandemia e do isolamento social, principalmente em relação a cargas cujo transporte seja essencial, como o sangue e hemocomponentes. E a ANAC tem agido dessa forma, mantendo o transporte aéreo regular em nível condizente com as medidas do estado de calamidade pública – “malha aérea essencial” –, sem que se possa cogitar de prioridade máxima num ambiente de limitação geral de voos.

Como já se explicou, o atraso do embarque e desembarque em operações de transporte que se originem na capital de São Paulo ou que a ela se destinem não se mostra desproporcional, nem produziu perecimento de material biológico em dimensão significativa, a ponto de caracterizar omissão da agência reguladora e justificar a intervenção do Poder Judiciário, na tutela do direito à saúde materializado no serviço de hemoterapia.

A ANAC, inclusive, em resposta à redução dos voos regulares e à essencialidade das cargas para o serviço de saúde do país, habilitou diversos operadores aéreos para o transporte de material biológico da categoria B, que abrange sangue, hemoderivados e hemocomponentes (Portaria n. 880/SPO de 2020).

Trata-se de mais um paliativo governamental para a ampliação de transporte de carga, que, embora seja mais oneroso, tenta suavizar a procura dos voos regulares e otimizar o embarque e o desembarque de produtos essenciais.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de omissão da agência reguladora, nem de descumprimento de obrigações pelas companhias aéreas. O atraso no embarque e desembarque não tem chegado a nível preocupante e vem sendo atenuado em nível administrativo, através de habilitação de novos operadores aéreos.

A prestação do serviço aéreo ocorre numa conjuntura de força maior, de área econômica extraordinária, que representa impedimento técnico para a política convencional de aviação civil e um limite para a intervenção do Poder Judiciário.

Se a ANAC e as companhias aéreas mantêm o transporte para atividades essenciais e oferecem opção para a redução de embarque e desembarque que se tornaram naturalmente mais demorados em decorrência de pandemia e de estado de calamidade pública, a intervenção do Poder Judiciário no sentido de prever prioridades máximas implica assunção de função administrativa, em ofensa da separação dos Poderes e da independência técnica e decisória das agências reguladoras (artigo 2º da CF, artigo 3º, *caput*, da Lei n. 13.848 de 2019 e artigo 8º, X, da Lei n. 11.182 de 2005).

A precipitação se torna ainda mais evidente, diante da constatação de que o serviço de hemoterapia não se encontra colapsado pelo tempo médio do traslado – razoável em situação de redução drástica de voos domésticos – ou por perecimento de material biológico, cuja validade é bem superior.

A diminuição vertiginosa das doações de sangue, devido à pandemia da COVID-19 e ao isolamento social, não pode ser carreada ao setor de aviação civil, na forma de aceleração do transporte dos estoques já doados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para revogar a tutela de urgência concedida, julgando prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE AÉREO DE CARGA. SANGUE E HEMOCOMPONENTES. PRIORIDADE MÁXIMA. DESCABIMENTO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. OPÇÕES TRAZIDAS PELA ANAC PARA O TRANSPORTE DO MATERIAL BIOLÓGICO. AUSÊNCIA DE PROVA DO PERECIMENTO DAS SUBSTÂNCIAS NO RITMO DISPONÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. O transporte de sangue e hemocomponentes não tem sido dificultado, a ponto de justificar a imposição de prioridade máxima num contexto de pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e de controle de deslocamento de pessoas e carga.

III. Imunolab Laboratório de Análises Clínicas S/S Ltda. não comprovou que o embarque e o desembarque do material biológico com origem ou destino na Capital de São Paulo ultrapassem um prazo razoável. Conforme os próprios relatos de situações que configurariam retenção desmedida de carga, o atraso não excedeu a um dia e não pôs em perigo a própria durabilidade do material.

IV. Segundo o tempo de validade de cada hemocomponente que consta da petição inicial da tutela de urgência, a extensão do embarque e desembarque pelo prazo médio de um dia não chega a trazer risco de perecimento aos materiais, tanto que a laboratório não apresentou qualquer exemplo de inutilização em escala preocupante.

V. A ampliação do traslado do sangue em relação ao tempo dos voos regulares se deve a uma pandemia, a um estado de calamidade pública, que levariam à restrição e, em alguns casos, à interdição do transporte aéreo, como garantia de contenção do alastramento da doença.

VI. Naturalmente, a presença de força maior, enquanto evento extraordinário e imprevisível, suspende total ou parcialmente as garantias de serviço público, sobretudo as de regularidade, continuidade e generalidade (artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993, artigo 6º, § 1º, da Lei n. 8.987 de 1995 e artigo 264, I, da Lei n. 7.565 de 1986). Não se pode exigir do Poder concedente ou da concessionária a prestação de um serviço no ritmo cabível em cenário de normalidade econômica e institucional.

VII. Cabe a eles, na verdade, procurar minimizar os impactos da pandemia e do isolamento social, principalmente em relação a cargas cujo transporte seja essencial, como o sangue e hemocomponentes. E a ANAC tem agido dessa forma, mantendo o transporte aéreo regular em nível condizente com as medidas do estado de calamidade pública – “malha aérea essencial” –, sem que se possa cogitar de prioridade máxima num ambiente de limitação geral de voos.

VIII. Como já se explicou, o atraso do embarque e desembarque em operações de transporte que se originem da capital de São Paulo ou que a ela se destinem não se mostra desproporcional, nem produziu perecimento de material biológico em dimensão significativa, a ponto de caracterizar omissão da agência reguladora e justificar a intervenção do Poder Judiciário, na tutela do direito à saúde materializado no serviço de hemoterapia.

IX. AANAC, inclusive, em resposta à redução dos voos regulares e à essencialidade das cargas para o serviço de saúde do país, habilitou diversos operadores aéreos para o transporte de material biológico da categoria B, que abrange sangue, hemoderivados e hemocomponentes (Portaria n. 880/SPO de 2020).

X. Trata-se de mais um paliativo governamental para a ampliação de transporte de carga, que, embora seja mais oneroso, tenta suavizar a procura dos voos regulares e otimizar o embarque e o desembarque de produtos essenciais.

XI. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de omissão da agência reguladora, nem de descumprimento de obrigações pelas companhias aéreas. O atraso no embarque e desembarque não tem chegado a nível preocupante e vem sendo atenuado em nível administrativo, através de habilitação de novos operadores aéreos.

XII. A prestação do serviço aéreo ocorre numa conjuntura de força maior, de álea econômica extraordinária, que representa impedimento técnico para a política convencional de aviação civil e um limite para a intervenção do Poder Judiciário.

XIII. Se a ANAC e as companhias aéreas mantêm transporte para atividades essenciais e oferecem opção para a redução de embarque e desembarque que se tornaram naturalmente mais demorados em decorrência de pandemia e de estado de calamidade pública, a intervenção do Poder Judiciário no sentido de prever prioridades máximas implica assunção de função administrativa, em ofensa da separação dos Poderes e da independência técnica e decisória das agências reguladoras (artigo 2º da CF, artigo 3º, *caput*, da Lei n. 13.848 de 2019 e artigo 8º, X, da Lei n. 11.182 de 2005).

XIV. A precipitação se torna ainda mais evidente, diante da constatação de que o serviço de hemoterapia não se encontra colapsado pelo tempo médio do traslado – razoável em situação de redução drástica de voos domésticos – ou por perecimento de material biológico, cuja validade é bem superior.

XV. A diminuição vertiginosa das doações de sangue, devido à pandemia da COVID-19 e ao isolamento social, não pode ser carreada ao setor de aviação civil, na forma de aceleração do transporte dos estoques já doados.

XVI. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para revogar a tutela de urgência concedida, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022354-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: OSWALDO PETRUCCI JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022354-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: OSWALDO PETRUCCI JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 139228280) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO –CRECI DA 2ª REGIÃO contra a r. decisão (ID 36792832, fls. 64/67) que indeferiu novo pedido de bloqueio no sistema BACENJUD por entender não demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada nem a indicação específica de bens ou direitos típicos à satisfação do crédito e determinou o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40 da LEF.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que buscou sem sucesso por diversos outros meios encontrar bens penhoráveis. Alega que a jurisprudência dominante desta E. Corte permite a reiteração do pedido de penhora *on line*.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se novamente a penhora BACENJUD.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022354-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: OSWALDO PETRUCCI JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de reiteração do pedido de penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

Uma vez que a legislação não condiciona a diligência a nenhuma circunstância específica, firmou-se a jurisprudência no sentido de que a sua reiteração deve obedecer ao critério da razoabilidade, de forma que se justifica nova pesquisa e bloqueio quando demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada ou decurso de prazo considerável entre os requerimentos. Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A realização de nova consulta ao sistema do Bacenjud para busca de ativo financeiro, quando infrutífera pesquisa anterior, é possível, se razoável a reiteração da medida, a exemplo da alteração na situação econômica do executado ou do decurso de tempo suficiente. 2. Na hipótese, para afirmar-se a existência de lapso temporal razoável, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1134064 2017.01.68949-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2018 ..DTPB:)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES: RESP. 1.488.836/SC; AGRG NO RESP. 1.408.333/SC E AGRG NO ARESP. 147.499/AC. AGRAVO REGIMENTAL DE INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema Bacenjud, não atende ao princípio da razoabilidade quando se deixa de demonstrar modificação na situação econômico-financeira do executado. 2. Também se admite nova consulta quando, embora não demonstrada estritamente alteração na situação financeira do executado, constata-se o transcurso de prazo razoável, haja vista que, com o decurso do tempo, afigura-se legítimo indagar sobre modificações na sua situação financeira. 3. Precedentes: REsp. 1.488.836/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.12.2014; AgRg no REsp. 1.408.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17.12.2013; e AgRg no AREsp. 147.499/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.5.2012. 4. Agravo Regimental de INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 558232 2014.01.93044-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB:)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE – POSSIBILIDADE – TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL ENTRE UM PEDIDO E OUTRO.

1 – Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, do CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80).

2 – O bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, atendendo ao comando constitucional.

3 – Transcorrido lapso de tempo razoável entre a tentativa frustrada de bloqueio e a reiteração do pedido, admite-se novo emprego do bloqueio on line para satisfação do crédito.

4 – Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019315-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.

2. A penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da construção, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da construção como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

3. Como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. No caso, em abril de 2012 foi realizada tentativa de penhora de bens da executada, que restou infrutífera em razão da ausência de bens. Em dezembro de 2015 foi feito novo requerimento de penhora de bens da executada via Bacenjud. Assim, considerando que, atualmente, já decorreram mais de 05 (cinco) anos da anterior penhora, entendo razoável o deferimento da medida.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002265-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 15/02/2018)

No caso em tela, a primeira ordem de bloqueio de valores via BACENJUD foi cumprida em 01/09/2017 e o novo pedido foi protocolado em 02/10/2018, decorrido mais de 1 (um) ano. Não se afigura abusiva, portanto, a reiteração do requerimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECURSO DE PRAZO CONSIDERÁVEL ENTRE OS REQUERIMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de reiteração do pedido de penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

2. A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

3. Uma vez que a legislação não condiciona a diligência a nenhuma circunstância específica, firmou-se a jurisprudência no sentido de que a sua reiteração deve obedecer ao critério da razoabilidade, de forma que se justifica nova pesquisa e bloqueio quando demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada ou decurso de prazo considerável entre os requerimentos. Precedentes (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1134064 2017.01.68949-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2018 ..DTPB: / AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 558232 2014.01.93044-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB: / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019315-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002265-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 15/02/2018).

4. No caso em tela, a primeira ordem de bloqueio de valores via BACENJUD foi cumprida em 01/09/2017 e o novo pedido foi protocolado em 02/10/2018, decorrido mais de 1 (um) ano. Não se afigura abusiva, portanto, a reiteração do requerimento.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Reformada a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006884-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: ISADORA LUCIA EMIDIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006884-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: ISADORA LUCIA EMIDIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISADORA LUCIA EMIDIO, em face do acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COTAS RACIAIS E SOCIAIS. CONTROLE POSTERIOR DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. COTAS RACIAIS. FENÓTIPO COMO REQUISITO. ADPF Nº 186. REQUISITOS NO EDITAL. LIMITE À SUBJETIVIDADE PRÓPRIA DA VERIFICAÇÃO. COTAS SOCIAIS. REQUISITO OBJETIVO DA RENDA PREVISTO NO EDITAL E EM PORTARIA DO MEC. LAPSO DE TEMPO RAZOÁVEL ENTRE MATRÍCULA E VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA ACESSO A VAGAS POR MEIO DE COTAS. RECURSO PROVIDO EMPARTE.

1. Ficou assentado, quando do julgamento da ADPF nº 186, que o critério a ser adotado pela Administração deve ser misto, ou seja, aceita a autodeclaração do candidato deve ser verificado requisito o fenotípico, com intuito de se evitar fraudes por parte de candidatos que se autodeclarem pretos ou pardos unicamente para ter acesso à esta importante ação afirmativa criada pelo Estado. A lei 12.990/2014, anterior portanto ao concurso vestibular em comento, já traz em, como explicitado no trecho acima destacado do voto do Min. Roberto Barroso, a previsão de verificação da veracidade das autodeclaração, que deve ser feita principalmente com fundamento no critério fenotípico, tendo em vista que a discriminação no país é pela aparência e não pela ancestralidade, sendo certo que são as pessoas heteroidentificadas como negras as mais prejudicadas pela discriminação social e pelo racismo.

2. Com relação ao requisito objetivo da renda, não há dúvidas de que os critérios estão bem definidos desde a publicação do edital do referido concurso vestibular e na Portaria Normativa 18/2012, de forma que a discussão não se restringe apenas à questão racial, mas abrange, igualmente, o requisito socioeconômico, que, segundo a decisão administrativa (ID 14578227 autos de origem), foi atendido pela estudante agravada.

3. Ao contrário do que já decidido por esta E. Turma em outras oportunidades, no presente caso entendo que o lapso temporal entre a matrícula e a sua revisão foi razoável, sendo certo que a matrícula se deu em 03 de fevereiro de 2017, o início do curso em 02 de maio daquele mesmo ano, e a revisão dos requisitos para acesso à Universidade por meio do sistema de cotas foi concluída em fevereiro de 2019.

4. Agravo de instrumento em parte provido.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos, para fins de prequestionamento, para sanar suposta omissão e contradição, pois o acórdão não teria adotado o mesmo entendimento aplicado a outro processo, em que se discutia a questão de possibilidade de revisão de matrícula pela administração, com análise do atendimento dos requisitos para acesso à política pública de cotas.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões, e pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006884-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: ISADORA LUCIA EMIDIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (Relatora):

Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu provimento ao agravo de instrumento parte contrária, o que não se pode aceitar.

Ademais, sabido é que os embargos de declaração têm finalidade integrativa do julgamento proferido pelo Juízo, e não pode servir ao intento do recorrente de manifestar inconformidade com a decisão prolatada.

O acórdão não foi omisso ou contraditório. Ao contrário, foi expresso nas razões pelas quais entendeu que, no caso concreto, seria possível a revisão do ato de matrícula, por estar no âmbito de política pública afirmativa de cotas para alunos egressos de escolas públicas, advindos de famílias de baixa renda e que sejam negros ou pardos.

Ademais, sabe-se que são cabíveis embargos de declaração para eliminar "contradição interna" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....

2. "esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." *edcl no agrv nos edcl nos eresp 1003429/dj, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dj de 17.8.2012.*

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDCL NOS EDCL NO AGRV NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26

Por derradeiro, friso que, como consta do acórdão objurgado, nos termos do Anexo XVII do edital nº 10/2017, presente nos autos, a agravada estava ciente de que poderia haver posterior verificação dos dados fornecidos, e que estaria sujeita às consequências legais previstas no caso da constatação de inconformidades ou de informações dissociadas da verdade.

Resta claro que acórdão se ateu às circunstâncias do caso, não se podendo desprezar que "não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução" (REsp 1655438/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017), o que sem dúvida foi realizado no caso, tanto que os embargos não trazem qualquer consideração para infirmar a conclusão do julgado.

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração, os quais devem ser rejeitados, haja vista que opostos contra acórdão a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. O acórdão não foi omisso ou contraditório. Ao contrário, foi expresso nas razões pelas quais entendeu que, no caso concreto, seria possível a revisão do ato de matrícula, por estar no âmbito de política pública afirmativa de cotas para alunos egressos de escolas públicas, advindos de famílias de baixa renda e que sejam negros ou pardos. consta do acórdão objugado, nos termos do Anexo XVII do edital nº 10/2017, presente nos autos, a agravada estava ciente de que poderia haver posterior verificação dos dados fornecidos, e que estaria sujeita às consequências legais previstas no caso da constatação de inconformidades ou de informações dissociadas da verdade.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017304-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE PAFFILI IZA - SP88967-A, PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017304-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE PAFFILI IZA - SP88967-A, PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Brother International Corporation do Brasil Ltda.**, em relação ao acórdão, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

2. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

3. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

4. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

5. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.

6. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

7. Recurso de apelação desprovido. ”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não houve o pronunciamento acerca da afronta a diversos dispositivos constitucionais e legais, tais como os artigos 98 do CTN e 150, inciso II, da CF e Súmula 575 do STF.

Por fim, requer o questionamento dos dispositivos acima invocados.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017304-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE PAFFILI IZA - SP88967-A, PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta Corte.

Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, firmada nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (ERESP 1.403.532/SC), no sentido de que não há *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação quando os produtos importados sofrem uma nova incidência do IPI no momento de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. Isso porque, no entender da Colenda Corte, o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento importador configuram fatos geradores distintos.

Ressalte-se que na redação do artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal, a hipótese de incidência recai sobre os produtos industrializados, e não simplesmente sobre a operação de industrialização, como quer fazer crer a embargante.

Desta forma, por se tratar de fatos geradores diversos, praticados pelo importador em dois momentos distintos - importação e venda dos produtos industrializados - não há que se falar em violação à isonomia ou em bitributação.

Saliente-se, ainda que o julgamento proferido no EREsp n.º 1.403.532, reconheceu a inexistência de afronta ao GATT, nos termos do voto do relator do respectivo acórdão, que consignou: "*quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só*".

Destarte, não há violação ao artigo 3º, §§ 1º e 2º, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN.

Ademais, esclareça-se que a exigência do IPI sobre a saída do estabelecimento importador, na forma dos artigos 153, inciso IV, e 46, inciso II e 51, inciso I, do CTN, não se confunde com o ICMS incidente sobre a circulação de mercadorias (artigo 155, inciso II, da CF), pois os impostos têm materialidades diferentes estabelecidas pela Constituição, de modo que é descabida a afirmação de bitributação.

Como se vê o acórdão foi suficientemente claro, não havendo vício a ser sanado.

Ademais, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisor, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.*

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RUTMAR COMERCIAL DE BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RUTMAR COMERCIAL DE BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Rutmar Comercial de Brinquedos Ltda.**, em relação ao acórdão, assim mentado:

“TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

2. As decisões anteriormente proferidas alinham-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

3. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

4. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

5. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.

6. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

7. Recurso de apelação desprovido."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não houve o pronunciamento acerca:

- a) da inconstitucionalidade do art. 51, inciso II do CTN;
- b) da ausência de fato gerador específico para a saída do produto importado;
- c) do campo de incidência do IPI, se o produto industrializado ou o processo de industrialização;
- d) da violação ao princípio da isonomia (art. 150, inciso II da CF);
- e) da violação ao GATT.

Por fim, requer o prequestionamento dos dispositivos acima invocados.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002234-55.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RUTMAR COMERCIAL DE BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, não existe qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta Corte.

Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, firmada nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1.403.532/SC), no sentido de que não há *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação quando os produtos importados sofrem uma nova incidência do IPI no momento de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. Isso porque, no entender da Colenda Corte, o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento importador configuram fatos geradores distintos.

Ressalte-se que na redação do artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal, a hipótese de incidência recai sobre os produtos industrializados, e não simplesmente sobre a operação de industrialização, como quer fazer crer a embargante.

Desta forma, por se tratarem de fatos geradores diversos, praticados pelo importador em dois momentos distintos - importação e venda dos produtos industrializados - não há que se falar em violação à isonomia ou embtributação.

Destarte, o acórdão embargado não padece de omissão, pois abordou o tema suficientemente, nos limites da controvérsia. A propósito transcrevo o voto exarado:

"De fato, as decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp n.º 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço de venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler; julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)

Assim, em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor.

No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação. Isso porque a primeira tributação (no momento do desembaraço aduaneiro) recai sobre o preço de compra, no qual está embutida a margem de lucro da empresa estrangeira, ao passo que a segunda tributação (no momento da saída do produto industrializado do estabelecimento) incide sobre o preço de venda, onde já está incluída a margem de lucro da empresa brasileira importadora.

Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

Tem-se, ainda, que como o IPI é um imposto não-cumulativo, do valor devido na venda do produto no mercado nacional será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, de acordo com o disposto no artigo 226 do Decreto n.º 7.712/2010.

Sendo assim, a jurisprudência desta Corte já vem se alinhando a esse novo entendimento, como se denota nos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELO E RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA E REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. Não se conhece da apelação, que veicula razões dissociadas do objeto da causa. 2. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. 3. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior. 4. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no REsp 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015). 5. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida. 6. Apelação não conhecida e remessa oficial provida." (APELREEX 00032339120154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA 1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias. 2. A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (EREsp 1403532/SC) 3. Não se vislumbra ocorrência de bis in idem avertado, considerando que a lei elige dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; 4. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00041779320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarcado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador; equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgrRg no AgrRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia. 10. Agravo legal improvido." (AC 00119771220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda, diga-se que, não há violação às disposições do GATT, tendo em vista que a obrigação de tratamento nacional, tem aplicação somente na primeira operação, ou seja, a de importação do bem. A segunda operação, a de revenda, ora em análise, é interna.

Destarte, a igualdade ao tratamento nacional, nos termos do GATT, resta preservada para a primeira operação.

Por fim, diga-se que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante."

Saliente-se, ainda que o julgamento proferido no EREsp nº 1.403.532, reconheceu a inexistência de afronta ao GATT, nos termos do voto do relator do respectivo acórdão, que consignou: "quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só".

Destarte, não há violação ao artigo 3º, §§ 1º e 2º, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT (Decreto Legislativo nº 30/94 promulgado pelo Decreto nº 1.335/94) e, por consequência, ao artigo 98 do CTN.

Ademais, esclareça-se que a exigência do IPI sobre a saída do estabelecimento importador, na forma dos artigos 153, inciso IV, e 46, inciso II e 51, inciso I, do CTN, não se confunde como ICMS incidente sobre a circulação de mercadorias (artigo 155, inciso II, da CF), pois os impostos têm materialidades diferentes estabelecidas pela Constituição, de modo que é descabida a afirmação de bitributação.

Indo adiante, destaque-se que o acórdão paradigma, EREsp nº 1403532/SC, é expresso ao afirmar não haver, até o momento, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 4.502/64, veja-se: "Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

Como se vê o acórdão foi suficientemente claro, não havendo vício a ser sanado.

Ademais, é cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Vê-se, pois, que a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisum, mas sua reforma. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGR no Ag 169073/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 4.6.1998, DJ de 17.8.1998, p. 44).

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. A respeito, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018184-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA MAUSER IND E COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018184-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA MAUSER IND E COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a decisão proferida nos autos eletrônicos da execução fiscal nº 5015378-37.2018.4.03.6182, ajuizada em face de **METALÚRGICA MAUSER IND. E COM. LTDA**, em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual acolhida exceção de pré-executividade, e determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte agravante alega, em síntese, que a apuração da suposta parcela indevida exige prova pericial, inviável nos limites estreitos da exceção de pré-executividade; o Juízo singular não se manifestou sobre a nulidade do título, de sorte que a análise do mérito pelo Juízo *ad quem* importaria supressão de instância; há legalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alternativamente, defende a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR.

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, e nelas pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018184-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA MAUSER IND E COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio* e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou sua jurisprudência a esse respeito inclusive em sede da sistemática de recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, STJ - Primeira Seção, DJe 01/04/2009) (grifei)

O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Na hipótese, consabido é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, assentou a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre que a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

Cumprido observar que, além de o ICMS ser imposto de competência estadual e distrital, a constituição de parte do crédito exequendo ocorreu por declaração do próprio sujeito passivo (ID 10182316 a ID 10182328, p. 12 dos autos de origem). Tais circunstâncias, por si só, já indicam a impossibilidade de se determinar à União o recálculo da dívida, sem o conhecimento dos documentos contábeis e fiscais que demonstrem as receitas utilizadas na composição da base de cálculo das contribuições.

No mais, lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse contexto, considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual.

A corroborar o entendimento ora esposado, vejamos recentes precedentes desta E. Corte Recursal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.
4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.
5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.
6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.
7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).
8. **Cumpra ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.**
9. **No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.**
11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.
12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recaí sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.
14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.
15. Agravo de instrumento improvido."

(AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. **O título executivo se reveste de presunção de liquidez, e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.**
4. **Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.**
5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.
3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
4. Agravo interno não provido."

(AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

No mesmo sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRODUÇÃO DE PROVA.

1. As alegações de excesso de execução demandam dilação probatória, o que torna inviável a sua apreciação por meio de exceção de pré-executividade.
2. **Imprescindível a realização da prova pericial para se decidir acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS."**

(AG 5066769-57.2017.4.04.0000, Data da Decisão: 03/07/2018, TRF4 - Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

3. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001834-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: OESA COMERCIO E REPRESENTACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTERO FERREIRA DOS SANTOS - MG90624-A, ANGELO FERREIRA DOS SANTOS - MG97405-A

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001834-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: OESA COMERCIO E REPRESENTACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTERO FERREIRA DOS SANTOS - MG90624, ANGELO FERREIRA DOS SANTOS - MG97405

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OESA Comércio e Representações S/A** contra a r. decisão de IDs 26084307 e 26357621 dos autos da Ação Declaratória nº 5017957-58.2019.4.03.6105, ajuizada em face do **Estado de São Paulo** e distribuída perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, que declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal para processamento e julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O MM. Magistrado de primeira instância consignou não existir, neste momento processual, interesse jurídico de ente federal, tendo em vista que a pretensão do contribuinte é a declaração de inexigibilidade de tributo estadual, pela equiparação de tratamento entre um produto nacional e outro importado de país signatário do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), estando o fundamento central da controvérsia amparado eminentemente em legislação local - Decreto Estadual nº 45.490/2000 -, não se discutindo as disposições do próprio tratado.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) tem por atividade a importação de salmão, sendo que o Fisco Estadual veda o aproveitamento do crédito de ICMS de 7,0% sobre produtos importados nas vendas efetuadas para os estabelecimentos varejistas compradores, enquanto que ao pescado paulista é permitido o aproveitamento do referido crédito, o que impede a agravante de competir no mercado interno, dado o custo final do produto importado;

b) tal diferenciação fere as normas do GATT - que estabelece o mesmo tratamento fiscal entre os produtos estrangeiros e os nacionais -, adotado pela Lei nº 313/1948 e incorporado pelo Decreto Federal nº 1.355/1994, sendo dele signatários Brasil e Chile (país exportador do salmão);

c) as mercadorias importadas de países signatários do GATT devem ter o mesmo tratamento tributário da similar nacional, conforme reiterados entendimentos do TJMG, STJ e STF, sendo que o tratamento igualitário deve abranger todas as operações e etapas da circulação das mercadorias importadas, quais sejam, compra, venda, colocação no mercado, transporte, distribuição ou uso;

d) o âmbito da controvérsia consiste em saber se a legislação estadual está em testilha com GATT, havendo, portanto, necessidade de análise das disposições do tratado; e conforme jurisprudências do TJMG, TRF 1, STJ e STF, a competência para julgamento de causa que envolve tratado internacional e ICMS é da Justiça Federal (artigo 109, inciso III, da Constituição Federal);

e) mesmo não sendo necessária a sua presença no polo passivo, a União tem interesse na causa, vez que sofrerá as consequências pelo descumprimento das obrigações previstas no tratado (artigo 109, inciso I, da Constituição Federal); "*além disso, o interesse nacional sobreleva os interesses estaduais e municipais e orienta a exegese dos tratados*" (ID 123201491 - Pág. 74);

f) a decisão agravada deixou de seguir enunciado e precedentes dos tribunais superiores (artigo 927 do Código de Processo Civil), bem como se limitou a invocar jurisprudência ultrapassada, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar a adequação do caso concreto aos julgados citados; "*o ato decisório deve ser praticado levando em consideração um dever de exaustiva motivação, decorrente da aplicação estrita do art. 93, IX da Constituição Federal*" (ID 123201491 - Pág. 82);

g) é patente o *periculum in mora*, pois a atitude do Fisco Estadual está impedindo a agravante do uso de seu patrimônio, bem como o livre exercício da atividade econômica, estando a empresa na iminência de paralisar suas atividades por falta de condições de competitividade do mercado, além da sujeição ao risco de inscrição em dívida ativa e em cadastro de inadimplentes, caso proceda ao destaque do imposto nas vendas de pescados, a fim de viabilizar o aproveitamento do crédito pelos compradores.

Requer, assim, seja declarada a competência da Justiça Federal para apreciação da demanda, bem como seja concedida a tutela de urgência para reconhecer à agravante o mesmo tratamento tributário entre os pescados paulistas e os similares importados de países signatários do GATT, assegurando o direito ao crédito presumido de ICMS, com o destaque nas notas fiscais de vendas e a cobrança do referido imposto nos mesmos moldes previstos na legislação estadual, tanto no ato do desembaraço aduaneiro quanto nas saídas e revendas.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 124969399).

Sobreveio resposta à contraminuta (ID 125592090).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001834-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: OESA COMERCIO E REPRESENTACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTERO FERREIRA DOS SANTOS - MG90624, ANGELO FERREIRA DOS SANTOS - MG97405

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Em primeiro lugar, afasta-se a alegação de ausência de fundamentação adequada da decisão agravada.

Com efeito, "*a exigência do art. 93, IX, da CF (...) busca (...) que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento*" (RE 545407 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01699).

Recorde-se, ainda, que o "*art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*" (AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJe 21/06/2017).

Na hipótese, o Juízo *a quo* considerou as circunstâncias fáticas relevantes e as questões jurídicas pertinentes, restando claras as razões do seu convencimento. O fato de o pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, não conduz ao vício por ela sustentado.

Prosseguindo, cinge-se a controvérsia à análise da competência para processamento e julgamento de ação declaratória, na qual se pretende a equiparação de tratamento tributário entre o pescado oriundo de país signatário do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e o produto nacional, nos moldes previstos no Decreto Estadual nº 45.490/2000.

O objeto da ação questiona a conduta da administração tributária estadual de vedar o aproveitamento de crédito de ICMS de 7,0% sobre o salmão importado pela agravante, benefício este que seria permitido ao similar nacional, criando uma disparidade que afronta as normas estabelecidas no referido acordo.

Com efeito, tratando-se o ICMS de imposto de competência estadual, a discussão acerca da relação jurídica tributária entre o Estado-membro e o contribuinte deve ser dirimida pelo juízo estadual. O juízo federal é competente para apreciar atos envolvendo o desembaraço aduaneiro da mercadoria, a exemplo da exigência de comprovação do recolhimento do ICMS (artigo 576 do Decreto nº 6.759/2009).

Prepondera na jurisprudência o mesmo entendimento, sendo de destacar os seguintes julgados:

“TRIBUTARIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS.

1. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A EXIGENCIA DE AUTORIDADE FEDERAL, NO SENTIDO DE QUE O ICMS SEJA PAGO POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, SO PODE SER ELIDIDA ATRAVES DA JUSTIÇA FEDERAL, A QUEM CABE DECIDIR ACERCA DA LEGALIDADE, OU NÃO, DESSE PROCEDIMENTO SEM ANTECIPAR JUÍZO A RESPEITO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, CUJO REGIME, REGULADO EM LEI ESTADUAL, SO PODE SER DEFINIDO PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

2. PRAZO DE PAGAMENTO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. O FATO GERADOR DO ICMS, NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS, E A RESPECTIVA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTARIA; O PAGAMENTO, TODAVIA, SE DA EM REGIME ESPECIAL, POR GUIA PRÓPRIA, NO PRAZO FIXADO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA, SEM APROVEITAMENTO DE CREDITOS ATINENTES A OPERAÇÕES JA NACIONALIZADAS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.”

(RESP 86045, Relator Ministro ARI PARGENDLER, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:01/07/1996 PG:24037 RSTJ VOL.:00087 PG:00165) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. BACALHAU IMPORTADO DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Mesmo sendo apontada como coatora uma autoridade federal, não é ela que detém competência para estabelecer o tratamento tributário para recolhimento do ICMS, cabendo a ela apenas exigir a comprovação do recolhimento do tributo, ou de sua isenção, ou imunidade, para então, proceder com o desembaraço aduaneiro. **Competência da justiça estadual para analisar matéria pertinente à fixação da alíquota do imposto estadual em tela.** Precedentes desta Corte. Acolhida, em preliminar, a nulidade da sentença, ante a incompetência da Justiça Federal, com remessa dos autos à Justiça Estadual.”

(AMS 88988, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::10/08/2005 - Página::907 - Nº::153) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIA IMPORTADA. DISCUSSÃO SOBRE O PERCENTUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. IN-RF Nº 54-81. LC Nº 87/96.

- **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA DIRIMIR CONFLITO ENVOLVENDO PERCENTUAL DE ICMS DE MERCADORIA IMPORTADA, PROVENIENTE DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT.**

- CABE APENAS À JUSTIÇA FEDERAL DECIDIR SOBRE A LEGITIMIDADE DO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE FEDERAL DE EXIGIR A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO REFERIDO TRIBUTO NO ATO DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

- A AUTORIDADE ALFANDEGÁRIA APENAS CUMPRIU DETERMINAÇÃO LEGAL PREVISTA NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 54, DE 24/07/81, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, BEM COMO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (ART. 12, IX, PARÁGRAFO 2º).

- AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.”

(AG 41716, Relator Desembargador Federal Castro Meira, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::19/12/2002 - Página::570) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE COMINHO DE PAIS SIGNATARIO DO GATT. ICMS.

- **É COMPETENTE A JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO PARA JULGAR A RESPEITO DA INCIDENCIA DE ICMS SOBRE MERCADORIA IMPORTADA DE PAIS SIGNATARIO DO GATT.**

- ATO DE AUTORIDADE FEDERAL, REFERENTE A DESEMBARAÇO ADUANEIRO, E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO LOCAL ONDE OCORREU O ATO ILEGAL.

- REMESSA OFICIAL PROVIDA E APELOS PREJUDICADOS. SENTENÇA ANULADA.”

(AMS 49394, Relator Desembargador Federal Francisco Falcão, TRF5 - Primeira Turma, DJ Data 18/08/1995 - Página 52564) (grifei)

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BACALHAU DA NORUEGA. ICMS. ISENÇÃO. COMPROVAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO com a finalidade de reformar a decisão monocrática proferida, para denegar a segurança e não permitir a liberação das mercadorias importadas (bacalhau da Noruega), ante a inexistência de comprovação do pagamento de ICMS, que reputa devido, ou da ausência de documento comprobatório da alegada isenção.

2. Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS na importação de mercadorias do exterior, conforme dispõe o inc. IX do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96, no momento do desembaraço aduaneiro. Precedentes do Excelso STF.

3. É legítima a obrigação acessória inserida no § 2º do art. 12, da LC 87/96, de condicionar a entrega da mercadoria importada do exterior à exibição, à autoridade fiscal aduaneira, do comprovante de pagamento do imposto, como forma de fiscalização do tributo.

4. Sendo a mercadoria isenta, em razão de haver sido importada de país signatário do GATT (bacalhau da Noruega), o apelante deverá comprovar essa situação à autoridade aduaneira, para liberar a mercadoria, isso mediante a documentação pertinente, em especial a apresentação da chamada “DMI ? Declaração de Mercadorias Importadas?”, no qual não necessariamente deve constar informação do recolhimento do tributo estadual, pois pode nele constar ser a mercadoria isenta ou não sofrer a incidência do ICMS. Neste último caso necessário se faz a comprovação da isenção.

5. Agravo interno provido para reformar a decisão monocrática e julgar o pedido improcedente, denegando a segurança, assim entendendo cabível a exigência, pela autoridade coatora, da comprovação da isenção. Não compete à Justiça Federal julgar a lide no que se refere à isenção do ICMS, sob pena de usurpar competência da Justiça Estadual.”

(AMS 0046398-47.1999.4.02.0000, Relator LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2, Data da publicação 10/09/2008)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

[...]

4. A exigibilidade do ICMS pode ser conhecida no mandamus, isso enquanto objeto de análise acerca da competência e legalidade no processo aduaneiro.

5. Sendo o ICMS imposto de competência estadual, a discussão acerca da incidência do aludido tributo não pode ser efetuada na esfera federal, restando à parte a possibilidade de questioná-la no juízo estadual.

6. A justiça federal é competente para analisar o apontado ato coator consubstanciado na exigência da comprovação do pagamento de ICMS no ato de desembaraço, o que não se confunde com o fato gerador. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a exigência de autoridade federal, no sentido de que o ICMS seja pago por ocasião do desembaraço aduaneiro, só pode ser elidida através da Justiça Federal, a quem cabe decidir acerca da legalidade, ou não, desse procedimento sem antecipar juízo a respeito do fato gerador do tributo, cujo regime regulado em lei estadual, só pode ser definido pela Justiça Estadual” (REsp nº 86.045/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, RSTJ 87/165). Tal entendimento está, há muito, assentado, conforme atestam os seguintes arestos: AGA nº 90.853/SP (DJU 25.11.96), AGA nº 119.339/MG (DJU 25.11.96), REsp. nº 87.261/SP (DJU 18.11.96) e AGA nº 92.425/MG (27.05.96).”

(Agravo legal em Agravo de Instrumento 5008018-19.2013.4.04.0000, Relatora CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - Primeira Turma, Data da Decisão: 22/05/2013) (grifei)

A mera invocação de normas previstas em tratado internacional ou a alegação de interesse jurídico da União, por si só, não desloca a competência para a Justiça Federal, sobretudo porque não estão em discussão as disposições do próprio tratado.

Nessa linha de entendimento, já decidiram cortes máximas do Poder Judiciário:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXPLOÇÃO DE NAVIO. PROIBIÇÃO DE PESCA. DANOS SUPORTADOS PELOS PESCADORES. ALEGADO INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. CHAMAMENTO AO PROCESSO DO IBAMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INVOCAÇÃO DE NORMAS PREVISTAS EM CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se o Tribunal de origem apreciou as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios da recorrente, não há omissão que impeça a compreensão do julgado, e, portanto, não se tem como violado o art. 535, II, do CPC.

2. A mera alegação da existência de interesse jurídico da União no feito não tem o condão de afastar a competência da Justiça Estadual para apreciar o conflito entre particulares, sobretudo porque o próprio ente federal, voluntariamente, não manifestou interesse em ingressar na causa, nem foi provocada a sua intervenção por qualquer das partes.

3. Muito embora o art. 109, I, da Constituição Federal não faça referência à denunciação da lide, à nomeação à autoria e ao chamamento ao processo, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que, havendo provocação para incluir na demanda a União, suas autarquias ou empresas públicas, a Justiça Federal cumpre examinar se há interesse que justifique o seu ingresso, aplicando-se, por analogia, a Súm. 150/STJ.

4. A invocação de normas previstas em Convenção Internacional, por si só, não desloca para a Justiça Federal a competência para processar e julgar a causa, salvo quando as disposições de “tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional” forem o próprio objeto da lide.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

(RESP 1181954, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - Terceira Turma, DJE DATA:04/09/2013) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MÁ INTERPRETAÇÃO, APLICAÇÃO OU INOBSERVÂNCIA DE NORMAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. MERA ALEGAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA DESLOCAR A CAUSA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

II - O Supremo Tribunal firmou o entendimento de que a mera alegação de interesse da União é insuficiente para justificar o deslocamento da causa para a esfera de competência da Justiça Federal. Precedentes.

III Agravo regimental improvido.”

(AI 803694 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Segunda Turma, Publicação: 25/02/2013) (grifei)

Pondere-se, ainda, nas palavras do douto Desembargador Federal Valdeci dos Santos, relator do AI 0023340-26.2015.4.03.0000, julgado pela Primeira Turma deste E. Tribunal, que “a regra prevista no art. 109, III, da Constituição Federal deve ser interpretada restritivamente, haja vista a quantidade de matérias que podem ser objetos de tratados e convenções internacionais, o que levaria a uma hipertrofia da Justiça Federal, desvirtuando-a de seu perfil definido pelo legislador constituinte. Caso não fosse assim, a Justiça Federal teria que julgar todas as ações que versam sobre matéria de cheque, nota promissória e letra de câmbio, em razão do Brasil ter assinado tratados e convenções a respeito do assunto”.

Por fim, não se desconhece a existência de julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 781136 AgR, RE 229806 AgR e RE 475616) no sentido de reconhecer a competência da Justiça Federal para decidir sobre causas envolvendo a aplicação de tratado internacional, mesmo que se discuta sobre imposto de competência estadual.

Entretanto, como bem observado pelo juízo a quo, tais jurisprudências referem-se a ações de mandado de segurança interpostas contra ato de autoridade federal, o que, como visto, não é a situação dos autos; daí porque os precedentes citados não se amoldam a controvérsia *sub examine*.

Desse modo, por não se enquadrar a presente ação em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, é correta a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DECISÃO AGRAVADA. ICMS. SALMÃO IMPORTADO DE PAÍS SIGNATÁRIO DO GATT. RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA ENTRE ESTADO-MEMBRO E CONTRIBUINTE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação adequada da decisão agravada, pois considerou as circunstâncias fáticas relevantes e as questões jurídicas pertinentes, restando claras as razões do convencimento do juízo.

2. O objeto da ação questiona a conduta da administração tributária estadual de vedar o aproveitamento de crédito de ICMS de 7,0% sobre o salmão importado pela agravante, benefício este que seria permitido ao similar nacional, criando uma disparidade que afronta as normas estabelecidas no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT).

3. Tratando-se o ICMS de imposto de competência estadual, a discussão acerca da relação jurídica tributária entre o Estado-membro e o contribuinte deve ser dirimida pelo juízo estadual. O juízo federal é competente para apreciar atos envolvendo o desembaraço aduaneiro da mercadoria, a exemplo da exigência de comprovação do recolhimento do ICMS (artigo 576 do Decreto nº 6.759/2009).

4. A mera invocação de normas previstas em tratado internacional ou a alegação de interesse jurídico da União, por si só, não desloca a competência para a Justiça Federal, sobretudo porque não estão em discussão as disposições do próprio tratado.

5. Por não se enquadrar a presente ação em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, é correta a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000274-80.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TRLOG TRANSPORTES LTDA, TRLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000274-80.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TRLOG TRANSPORTES LTDA, TRLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **TRLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI.**, como objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 135590216, p. 1-6).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 135590223, p. 1-20):

- a) deve ser aplicado, por analogia, o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica – tal tributo não representa aumento de patrimônio da empresa, mas sim tributo devido à unidade federativa;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) da mesma forma que incabível a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, é imperioso que as próprias contribuições sejam excluídas para o cálculo do tributo devido – o PIS/COFINS são ônus impostos ao contribuinte, que deve efetuar o repasse dos valores à União, razão pela qual não podem figurar no conceito de faturamento;
- d) direito à repetição tributária.

Com contrarrazões da União (Id 135590231, p. 1-24), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 136128198 p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000274-80.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TRLOG TRANSPORTES LTDA, TRLOG TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme os julgados:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]"

(ApReNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005014-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS DOS SANTOS CABRAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO MARTINEZ - SP240236-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005014-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS DOS SANTOS CABRAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO MARTINEZ - SP240236-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado por **CARLOS DOS SANTOS CABRAL**.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005014-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CARLOS DOS SANTOS CABRAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO MARTINEZ - SP240236-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo referente ao requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, embora tenha apresentado o requerimento administrativo em 06.09.2018, não houve a conclusão do processo até a data da impetração do mandado de segurança, em 07.05.2019.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. **In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada.** 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001624-40.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES DO RIO DE JANEIRO S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TOMAS ALMEIDA VICENTE DE BARROS - RJ165913-A, FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR - RJ92949-A

PARTE RE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP (DRJ-RPO-SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001624-40.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES DO RIO DE JANEIRO S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TOMAS ALMEIDA VICENTE DE BARROS - RJ165913-A, FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR - RJ92949-A

PARTE RE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP (DRJ-RPO-SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por **RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES DO RIO DE JANEIRO S.A.**, para determinar à autoridade impetrada que aprecie a defesa apresentada no processo administrativo fiscal n. 12448.914858/2017-30, no prazo de 30 (trinta) dias.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovinimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001624-40.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES DO RIO DE JANEIRO S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TOMAS ALMEIDA VICENTE DE BARROS - RJ165913-A, FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR - RJ92949-A

PARTE RE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP (DRJ-RPO-SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, como o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise a defesa apresentada em processo administrativo fiscal, pendente de julgamento desde 30.01.2018.

O C. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reincio da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, semprejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo.
2. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002934-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EMPRESA DE BASE & DISTRIBUIDORA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002934-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EMPRESA DE BASE & DISTRIBUIDORA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. INCLUSÃO NAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES E DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE CONHECIDA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente não se conhece da remessa oficial, no que reconheceu o direito à exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS e das próprias contribuições, vez que a Fazenda Nacional manifestou expresso desinteresse em recorrer nos termos do artigo 19 da Lei 10.522/2002, cujo § 2º prescreve que, em tal situação, a sentença "não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório".

2. Em relação ao indébito tributário, considerando que foi deferida apenas compensação na via administrativa, e não restituição administrativa (pagamento em espécie) ou repetição (precatório judicial) em sede de mandado de segurança, a sentença deve ser confirmada, inclusive quanto à observância do trânsito em julgado para o exercício do direito, e aplicação da prescrição quinquenal, exclusivamente da Taxa SELIC a partir de cada recolhimento indevido e do regime legal de compensação vigente ao tempo da propositura do writ, nos termos da jurisprudência consolidada.

3. Remessa oficial, conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida."

Alegou-se erro material "porque, ao tratar do indébito tributário, constou no v. acórdão que a r. sentença havia deferido apenas a compensação tributária, na via administrativa. Entretanto, a sentença foi clara ao possibilitar, à ora Embargante, a restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitados os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da medida, bem como o aguardo do trânsito em julgado, nos exatos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002934-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EMPRESA DE BASE & DISTRIBUIDORA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve erro material, constando expressamente da sentença, nos termos do apurado pelo acórdão embargado, que a restituição seria exercida mediante compensação (ID 51236703, f. 10), até porque incompatível o pagamento em espécie na via administrativa com a regra constitucional do precatório (artigo 100, CF), de modo que, se fosse este o caso, a sentença teria sido reformada, o que não ocorreu. Neste sentido, a leitura da fundamentação respectiva é inequívoca quanto ao alcance do provimento dado, inserindo-se, portanto, no campo de eventual divergência sobre a análise de fatos do processo, a alegação de que seria outra a solução conferida pela sentença, impossível, assim, de exame em sede de embargos de declaração.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. INCLUSÃO NAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES E DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE CONHECIDA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve erro material, constando expressamente da sentença, nos termos do apurado pelo acórdão embargado, que a restituição seria exercida mediante compensação, mesmo porque incompatível o pagamento em espécie na via administrativa com a regra constitucional do precatório (artigo 100, CF), de modo que, se fosse este o caso, a sentença teria sido reformada, o que não ocorreu. Neste sentido, a leitura da fundamentação respectiva é inequívoca quanto ao alcance do provimento dado, inserindo-se, portanto, no campo de eventual divergência sobre a análise de fatos do processo, a alegação de que seria outra a solução conferida pela sentença, impossível, assim, de exame em sede de embargos de declaração.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011754-17.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011754-17.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (Agr no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois não foi analisada a alegação de violação aos artigos 2º da LC 70/1991, 3º da Lei 9.715/1998, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º, caput, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, "os quais determinam expressamente que as contribuições sociais devem incidir sobre receita ou faturamento";

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011754-17.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras legais mencionadas, ou mesmo a princípios legais ou, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem em se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 2º da LC 70/1991, 3º da Lei 9.715/1998, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º, *caput*, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: *"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."*
5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irresignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 2º da LC 70/1991, 3º da Lei 9.715/1998, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º, *caput*, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026631-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARILDA ELEUTERIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO DA SILVA SANTOS - DF41952

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 142920569) interposto por MARILDA ELEUTÉRIO DA SILVA contra a r. decisão (ID 142920571) que determinou o bloqueio de ativos pelo sistema BACENJUD, ante a recusa pela exequente da carta de crédito ofertada à penhora pela executada.

Ausente o preparo recursal, a agravante foi intimada a demonstrar a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais (ID 143021549).

Peticionou (ID 144117131 e ID 144272247) juntando os documentos ID 144117237, ID 144117234, ID 144272252 e ID 144272251.

É o relato do essencial. DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º. A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Atualmente, o Código de Processo Civil de 2015 prevê tal benefício em seus arts. 98 e seguintes.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º. A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º. A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º. A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

Como se vê da própria redação legal, para o deferimento da assistência judiciária, basta a declaração de hipossuficiência, a qual, no entanto, tem presunção relativa, admitindo prova em contrário.

Havendo documentos nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício.

No caso em tela, os documentos acostados aos autos não demonstram a hipossuficiência econômica da agravante. Ao contrário, verifica-se que ela auferiu rendimentos anuais do FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL no total de R\$64.026,06 em 2019 (ID 144117237), e, embora não possua reservas financeiras de grande vulto em conta corrente ou poupança, também não demonstrou comprometimento de sua renda com despesas essenciais ao seu sustento a ponto de inviabilizar o pagamento das despesas processuais, ainda mais levando-se em conta que o valor da execução é de R\$2.502,04.

Ante o exposto, INDEFIRO a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Providencie a agravante, no prazo de 5 dias, o recolhimento do preparo do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005013-64.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HUMBERTO GASPAR DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Diante da divergência dos valores apresentados pelas partes, remetam-se os autos à Contadoria deste Tribunal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda ao cálculo atualizado de eventuais valores a serem executados nos autos, atentando-se para a decisão de ID 126650660 - Pág. 170-177, as informações de ID 126650660 - Pág. 211-219 e o recurso de apelação de ID 126650660 - Pág. 237-240.

Após, intím-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre os cálculos do Contador Judicial.

Por derradeiro, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012506-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: SECRETARIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012506-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: SECRETARIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para afastar o Decreto 9.101/2017, que majorou PIS/COFINS incidente sobre a receita bruta auferida na venda de álcool e combustíveis, ao diminuir para zero o coeficiente de redução do PIS/COFINS para o produtor ou importador e aumentar a 0,4 (quatro décimos) para o distribuidor, resultando no aumento da alíquota efetiva calculada por metro cúbico.

Alegou que: (1) tem legitimidade ativa, pois atua na comercialização de combustíveis no varejo, suportando a aquisição dos produtos com valores majorados pelo Decreto 9.101/2017; (2) a Petrobrás atua como mero responsável tributário, promovendo recolhimento tributário no início da cadeia produtiva, emantecipação de tributo devido pela impetrante na próxima etapa da cadeia da operação comercial; (3) há inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração do PIS/COFINS incidentes sobre combustíveis, nos termos do Decreto 9.101/2017, pois afronta os princípios legalidade e da anterioridade nonagesimal; (4) ofende, ademais, a segurança jurídica e a confiança legítima nos atos da Administração, tendo em vista que a mudança da relação jurídica por ato infralegal provoca séria quebra da confiança administrativa, configurando panorama de incerteza normativa para o contribuinte; e (5) desde a entrada em vigor do artigo 37 da Lei 10.865/2004, os combustíveis sujeitam-se ao regime monofásico de tributação, incidindo o PIS/COFINS sobre o importador e o fabricante de gasolina, de óleo diesel e de gás liquefeito de petróleo (GLP).

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012506-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: SECRETARIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido da ilegitimidade *ad causam* do revendedor ou distribuidor varejista de combustíveis, contribuinte de fato, para discutir relação jurídico-tributária existente entre o Estado e o fabricante e distribuidor (refinaria):

AgRg no REsp 1206713, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SÚMULA 284/STF. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE. 1. É incontroverso que a Lei 9.990/2000 fixou a incidência monofásica do PIS e da Cofins sobre combustíveis derivados de petróleo, onerando as refinarias. Por essa razão, as operações subsequentes não são tributadas. 2. A agravante é distribuidora de combustíveis e defende que tem direito ao crédito relativo a essas contribuições, por força das alterações promovidas pela Lei 10.865/2004. 3. Impossível entender, pela leitura das peças recursais, como a contribuinte pretende se creditar no regime monofásico ou como podem coexistir este regime em relação à refinaria e o plurifásico (com não-cumulatividade) para a distribuidora de combustíveis. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF. 4. Ademais, a jurisprudência pacífica do STJ reconhece a ilegitimidade ativa processual das distribuidoras por conta da incidência monofásica do PIS e da Cofins. Pela mesma razão, inviável o crédito pretendido. 5. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, exegese desta Turma:

ApelRemNec 5003434-12.2018.4.03.6126, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, Intimação via sistema 25/08/2020: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ICMS-ST. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade ad causam dos revendedores varejistas de combustíveis, contribuintes de fato, para discutirem a relação jurídico-tributária. 11. Isto decorre porque a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação. 12. A parte impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, sendo de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ad causam para a discussão dos tributos em questão. 13. Remessa necessária e apelações desprovidas." (g.n.)

No caso, o impetrante, comerciante varejista de combustíveis, alegou que o Decreto 9.101/2017 reduziu a zero os coeficientes de redução da contribuição ao PIS/COFINS para a gasolina, o óleo diesel e o álcool, acarretando evidente majoração de tributos por ato infralegal, ferindo, assim, a legalidade tributária.

Ademais, asseverou que Decreto 9.101/2017 foi publicado em 21/07/2017, produzindo efeitos imediatamente, em desacordo com o princípio da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, o comerciante varejista de combustíveis não participa da relação tributária, sofrendo apenas as repercussões econômicas do regime monofásico da tributação de tais produtos.

De fato, a substituição tributária na cadeia econômica e produtiva de combustíveis afasta o comerciante varejista da condição de contribuinte do PIS/COFINS, não tendo este, pois, legitimidade para questionar constitucionalidade ou a legalidade da alteração das alíquotas por ato infralegal, através do Decreto 9.101/2017, sendo irrelevante, para efeito jurídico, a repercussão econômica do valor da tributação, ocorrida junto ao importador, produtor ou distribuidor, no preço de aquisição pelo comerciante varejista.

A repercussão econômica da tributação não legitima a pretensão fiscal de recálculo da incidência tributária, seja pelo comerciante varejista, seja pelo consumidor final, sendo este, de resto, o que efetivamente arca com o custo da tributação na cadeia econômica de produção e consumo.

Acresça-se, ainda, que o artigo 42 da MP 2158-35/2001 reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/COFINS incidentes sobre a receita bruta pela venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas, beneficiando diretamente o impetrante e afastando a alegação no sentido da inexigibilidade de alíquota majorada destinada ao contribuinte de direito.

Desta forma, correta a sentença, ao declarar a ilegitimidade ativa do impetrante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS POR ATO INFRALEGAL. DECRETO 9.101/2017. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da ilegitimidade *ad causam* do revendedor ou distribuidor varejista de combustíveis, contribuinte de fato, para discutir a relação jurídico-tributária existente entre o Estado e o fabricante (refinaria) e distribuidor.
2. No caso, o impetrante, comerciante varejista de combustíveis, alegou que o Decreto 9.101/2017, reduziu a zero os coeficientes de redução da contribuição ao PIS/COFINS para a gasolina, o óleo diesel e o álcool, acarretando evidente majoração de tributos por ato infralegal, ferindo, assim, a legalidade tributária. Ademais, asseverou que Decreto 9.101/2017 foi publicado em 21/07/2017, produzindo efeitos imediatamente, em desacordo com o princípio da anterioridade nonagesimal.
3. Com efeito, o comerciante varejista de combustíveis não participa da relação tributária, sofrendo apenas as repercussões econômicas do regime monofásico da tributação de tais produtos. A substituição tributária na cadeia econômica e produtiva de combustíveis afasta o comerciante varejista da condição de contribuinte do PIS/COFINS, não tendo este, portanto, legitimidade para questionar constitucionalidade ou a legalidade da alteração das alíquotas por ato infralegal, através do Decreto 9.101/2017, sendo irrelevante, para efeito jurídico, a repercussão econômica do valor da tributação, ocorrida junto ao importador, produtor ou distribuidor, no preço de aquisição pelo comerciante varejista.
4. A repercussão econômica da tributação não legitima a pretensão fiscal de recálculo da incidência tributária, seja pelo comerciante varejista, seja pelo consumidor final, sendo este, de resto, o que efetivamente arca com o custo da tributação na cadeia econômica de produção e consumo.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001175-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001175-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação do indébito fiscal com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (3) as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; (4) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (6) se incidissem as contribuições destinadas à Seguridade Social apenas sobre o lucro, como pretendem os contribuintes, não teria havido distinção nas alíneas do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal entre receita e faturamento em relação a lucro; e (7) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, e 170-A do CTN, e a IN RFB 1.717/2017.

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) não foi fixado em sentença, mesmo após embargos declaratórios, que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, nos termos do decidido no RE 574.706; e (2) “desnecessária a menção explícita do critério de apuração no pedido inicial, eis que o conceito firmado pelo E. STF está sub-entendido”, sendo que os “contribuintes, por sua vez, se veem obrigados a alinhar seus julgados com a declaração explícita do ICMS destacado nas notas fiscais em razão da intimidação dos órgãos fiscalizadores que insistem em encontrar meios de inibir a aplicação das decisões judiciais” e apenas “no curso da demanda é que se tomou conhecimento da conduta adotada pelo Fisco e, por isso, a necessidade superveniente do reconhecimento expresso do entendimento da Suprema Corte”.

Houve contrarrazões recíprocas.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assimpleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afaixa o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alocou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos acórdãos somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigida base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de compensação deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual há a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para reconhecer o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte e parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMADA RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aldiado ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, tal da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte, e apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do contribuinte e parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006563-68.1993.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ANDRE DONATI - SP64654-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Remetam-se os autos à Contadoria deste Tribunal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda ao cálculo atualizado de eventual valor a ser executado nos autos, concernente à diferença de correção monetária do mês de março de 1990 da conta poupança da exequente.

Após, intímem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre os cálculos do Contador Judicial.

Por derradeiro, voltem conclusos.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028153-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A, DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA, VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028153-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A, DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA, VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu a cobrança de PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo e garantiu compensação, observada prescrição quinquenal, além de correção monetária e juros conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (3) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (5) se incidissem as contribuições destinadas à Seguridade Social apenas sobre o lucro, como pretendem os contribuintes, não teria havido distinção nas alíneas do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal entre receita e faturamento em relação a lucro; (6) deve ser aplicada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94/STJ; (7) a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS/COFINS possui caráter de benefício fiscal, não se cogitando de violação ao princípio da isonomia, em razão do legislador não ter excluído o ICMS, não cabendo tal tarefa ao Poder Judiciário, pois, caso contrário, estaria agindo como legislador positivo, o que é vedado, não podendo benefício fiscal ser estendido através de entendimento jurisprudencial; e (8) o destaque do ICMS nas notas fiscais constitui mera indicação para fins de controle, não sendo este utilizado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS.

O contribuinte opôs embargos declaratórios, que foram acolhidos para, quanto aos demais pedidos, julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

Houve nova apelação fazendária, alegando: (1) não ser possível a extensão da orientação firmada no RE 574.706; (2) a legitimidade e constitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS sobre as respectivas bases de cálculo; e (3) que a exclusão de despesas ou encargos fiscais não se aplica ao regime de apuração cumulativo do PIS/COFINS e, se fosse, não tem previsão legal tal exclusão.

Apelou o contribuinte, sustentando que: (1) seja reconhecida a inconstitucionalidade do PIS/COFINS sobre as bases de débito das próprias contribuições, pois a base de cálculo e a base de débito equivalem-se e remetem-se ao faturamento, deixando expresso que a apuração do indébito não produz qualquer consequência na apuração da base de créditos de PIS/COFINS; e (2) seja reconhecido o direito ao indébito também quando o valor mensal do PIS/COFINS apurado a maior tiver sido extinto por compensação com créditos dos respectivos tributos (regra da não-cumulatividade), e não apenas quando for extinto pelo pagamento em espécie (guia DARF).

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028153-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A, DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA, VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, não se conhece da primeira apelação fazendária interposta, pois dissociadas as razões declinadas, que trataram da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, enquanto a sentença versou sobre a exclusão do PIS/COFINS das bases de cálculo respectivas, em consonância com o pedido deduzido nos autos.

Em relação à segunda apelação fazendária, que abordou o tema pertinente ao caso concreto, não pode ser conhecida em virtude do princípio da preclusão consumativa, já que, ofertada apelação, não se autoriza nova interposição, mesmo porque o acolhimento em parte dos embargos de declaração não produziu sucumbência a justificar novo recurso substitutivo do primeiro.

Resta, pois, ao exame apenas a remessa oficial e a apelação do contribuinte.

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exigência de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irsignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmado, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Quanto aos pedidos formulados pelo contribuinte, no apelo interposto, tampouco podem ser acolhidos, dado que constitucional, como visto, a cobrança do PIS/COFINS com a inclusão dos respectivos valores nas bases de cálculo e, assim, pois, nas bases de débito das próprias contribuições, não se cogitando de indébito fiscal a ser reconhecido seja em razão de pagamento em espécie, seja em extinção por compensação com créditos dos respectivos tributos no regime de não cumulatividade.

Ante o exposto, não conheço das apelações fazendárias, dou provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do contribuinte, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, não se conhece da primeira apelação fazendária interposta, pois dissociadas as razões declinadas, que trataram da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, enquanto a sentença versou sobre a exclusão do PIS/COFINS das bases de cálculo respectivas, em consonância com o pedido deduzido nos autos. Em relação à segunda apelação fazendária, que abordou o tema pertinente ao caso concreto, não pode ser conhecida em virtude do princípio da preclusão consumativa, já que, ofertada apelação, não se autoriza nova interposição, mesmo porque o acolhimento em parte dos embargos de declaração não produziu sucumbência a justificar novo recurso substitutivo do primeiro.
2. No mérito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
3. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
4. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
5. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
6. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "*cálculo por dentro*" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
7. A invalidação do "*cálculo por dentro*" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica de tributação pelo "*cálculo por dentro*", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "*cálculo por dentro*" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "*cálculo por dentro*" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
8. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "*cálculo por dentro*" nos tributos em geral.
9. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "*cálculo por dentro*", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.
10. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
11. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
12. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
13. Quanto aos pedidos formulados pelo contribuinte, no apelo interposto, tampouco podem ser acolhidos, pois constitucional, como visto, a cobrança do PIS/COFINS com a inclusão dos respectivos valores nas bases de cálculo e, assim, pois, nas bases de débito das próprias contribuições, não se cogitando de indébito fiscal a ser reconhecido seja em razão de pagamento em espécie, seja em extinção por compensação com créditos dos respectivos tributos no regime de não cumulatividade.
14. Apelações fazendárias não conhecidas, remessa oficial provida e apelação do contribuinte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu das apelações fazendárias, deu provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002683-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA

APELADO: TINPAVI INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002683-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA

APELADO: TINPAVI INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação do indébito fiscal de acordo com a legislação vigente ao tempo da propositura da ação, independentemente do trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 1º e 4º do CPC; e a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** não se aplica o RE 574.706, pois o contribuinte optou pela sistemática do lucro presumido, sujeitando-se ao regime cumulativo do PIS/COFINS, nos termos dos artigos 8º da Lei 10.637/2002, e 10 da Lei 10.833/2003; **(2)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** não cabe restituição administrativa; **(7)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, e a IN RFB 1.717/2017; **(8)** mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; **(9)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(10)** necessário trânsito em julgado da decisão de reconhecimento de crédito para efetivação de compensação (artigo 170-A, do CTN), o que somente poderia ser afastado mediante controle de constitucionalidade, observada cláusula de reserva de plenário (artigo 97, da CF); **(11)** impossibilidade de mandado de segurança para efeitos patrimoniais pretéritos à impetração; e **(12)** não há direito à repetição do período em que o contribuinte era optante do SIMPLES NACIONAL, vez que a legislação aplicável é distinta da apreciada no RE 574.706, além da sistemática ser incompatível com o pedido formulado.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002683-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA

APELADO: TINPAVI INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.
12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (preSCRIÇÃO quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
15. Cabe rejeitar a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandato de segurança é via processual adequada para discutir inexistência e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandato de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandato de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se repute inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandato de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.
16. Com relação ao afastamento do ressarcimento no período em que o contribuinte era optante do SIMPLES NACIONAL, verifica-se que, conforme planilha de cálculos juntada, não foi incluída tal pretensão na demanda, de maneira que infundado o pleito de reforma.
17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006504-45.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, - DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

APELADO: SUPERMERCADOS SAO RAFAEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006504-45.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, - DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

APELADO: SUPERMERCADOS SAO RAFAEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu o ICMS efetivamente devido da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação do indébito fiscal, conforme artigos 74 da Lei 9.430/1996, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC; porém manteve a exigibilidade do ICMS-ST e a incidência de PIS/COFINS sobre as próprias bases de cálculo.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração; e, no mérito, alegando, que: (1) o PIS/COFINS possuem como fundamento o artigo 195, I, CF, e incidem sobre receita ou faturamento, que engloba a soma dos preços de venda das mercadorias e/ou serviços, além de outras receitas, inclusive o ICMS, sendo que eventual exclusão do imposto estadual do produto das vendas e serviços, sem expressa determinação normativa, "importa ruptura no sistema da COFINS e do PIS e aproxima indevidamente as contribuições sobre o faturamento daquela sobre o lucro"; (2) "a receita bruta (faturamento, produto das operações) – em oposição à receita líquida – compreende a importância total recebida pelo contribuinte sem exclusão a priori de quaisquer componentes – independentemente de sua destinação ou natureza como margem de lucro, custos diretos, custos indiretos ou ônus tributário"; (3) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; e (4) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006504-45.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, - DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

APELADO: SUPERMERCADOS SAO RAFAEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência de previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMADO RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de transito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

11. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

12. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027541-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LEILA MARA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARMELO ALONSO - SP169361

AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEILA MARIA DE ASSIS contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo da sua subsistência. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, nos termos do artigo 101, §1º, do Código de Processo Civil, defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas.

Pois bem.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100 do Código de Processo Civil, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.

No caso destes autos e, ao menos em sede de cognição sumária, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, aparentemente, o pagamento das custas do processo e outros encargos acarretará prejuízo do sustento próprio da autora e de sua família.

Destarte, verifico a presença de verossimilhança nas alegações da recorrente.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que, se não for concedido o benefício, a ora agravante verá inviabilizado seu direito de defesa.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, concedendo-se o benefício da assistência judiciária gratuita à recorrente, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024919-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MOISES FERREIRA DA PAIXAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DE ARRUDA NEVES - SP151290-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO, EDUARDO ANTONIO MODENA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000810-71.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A

APELADO: WILSON PENHASCAORI

Advogado do(a) APELADO: PAULO MOREIRA BRITTO - SP134485

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARLENE SCAORI VALLE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO MOREIRA BRITTO - SP134485

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se tem interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031426-63.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOTERO HERRERA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MARQUES TOSSATO - SP336012-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001783-80.2006.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: TEREZINHA DE JESUS CAMPOS RONQUI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EMANUEL LIMA - SP123124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a petição da Caixa Econômica Federal, ID 135258496, reitero a intimação do nobre causídico, Dr. Marcus Emanuel Lima, para que se manifeste sobre o suposto pagamento em duplicidade, pela apelante, dos valores acordados a título de honorários advocatícios, trazendo aos autos documentação comprobatória, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023160-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMERCIAL MATRIT LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028056-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELSON BENTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos originários a uma das Varas Federais de Ibitinga-SP.

Aduz a agravante, em síntese, que em regra a competência para o processo e julgamento das lides em que forem partes o INSS e seus segurados ou beneficiários, pertencerá a Justiça Federal, ou ao Juizado Especial Federal dependendo do valor pedido para indenização, contudo nas comarcas em que não houver Varas Federais, esta competência passará de maneira delegada a Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários

Decido.

Nos autos da ação originária o agravante pleiteia, através da interposição de ação indenizatória, o ressarcimento pelo suposto dano moral sofrido pelos fatos e fundamentos narrados.

Assiste razão ao MM. Juízo *a quo*, acerca da incompetência absoluta da Justiça Estadual para decidir a presente demanda.

O art. 109, §3º, da CF prevê a delegação de competência para o Juízo Estadual, a fim de que este aprecie as causas previdenciárias nas comarcas em que não exista Vara da Justiça Federal.

Art. 109: "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Contudo, a questão em análise não envolve matéria essencialmente previdenciária, não estando abrangida, portanto, pela competência delegada da Justiça Estadual.

O que se pleiteia nos autos é o recebimento de indenização por danos morais.

Vejamos o que dispõe a Jurisprudência acerca de tal questão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DELEGADA: SOMENTE NA ESTRITA PERMISSÃO DO ART. 15 DA LEI N.º 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA DO TRF PARA JULGAR DECISÃO DO JUÍZO ESTADUAL (SÚMULA N.º 55/STJ E ART. 108, II, DA CF) - AUTOS REMETIDOS AO TJ/MG.

1. Os juízes estaduais têm competência delegada, estando somente autorizados a atuar em executivos fiscais, vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal e em matéria previdenciária que tratarem de benefícios previdenciários (art. 15 da Lei n.º 5.010/66).

(...)

(TRF 1ª Região, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 200501990196768/MG, julg. 24/11/2008, Rel. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, e-DJF1:05/12/2008 P:169)

PROCESSUAL CIVIL. LIDE PREVIDENCIÁRIA COM PEDIDO CUMULATIVO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da justiça estadual para o julgamento de lide previdenciária na qual for formulado pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes jurisprudenciais.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 358863/SP, julg. 23/03/2009, Rel. EVA REGINA, DJF3:27/05/2009 P: 934)

CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PARA APOSENTADOS. NÚMERO DE BENEFÍCIO ERRADO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE PESSOA DIVERSA. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCABIMENTO DE DENÚNCIAÇÃO À LIDE.

I. Ação em que se requer indenização por danos morais e materiais, por desconto indevido em benefício previdenciário, baseado em empréstimo consignado para aposentado realizado por homônimo junto à instituição financeira.

II. Requerendo a parte autora valor superior ao limite estipulado em lei para a competência dos Juizados Especiais Federais, e fazendo parte do processo autarquia federal, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para apreciar o pleito.

(...)

X. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

XI. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, Apelação Cível - 428119/CE, julg. 06/11/2007, Rel. Margarida Cantarelli, DJ -:03/12/2007 - P:949 - N°::231)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025285-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMERCIAL PEREIRA DA SILVA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP217006-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019213-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NOGUEIRA PORTO ADMINISTRACAO DE HOTEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE QUARTAROLLA MOURA - SP389839

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 143205640, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013511-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HRG 3 COMERCIO DE VESTUARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar administrativamente ou restituir mediante ajustamento de ação própria os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. Alega que o presente mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese. No mais, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pelo cumprimento de regras relativas à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Além disso, observo que a presente impetração tem natureza preventiva, não se tratando de Mandado de Segurança contra lei em tese (Súmula 266, STF), mas sim de "writ" que visa obter declaração de abstenção do recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sem que para isso seja a Impetrante atuada pela autoridade impetrada. No mais, pleiteia seja declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela SELIC, situação já consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 213.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. LEI EM TESE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INAPLICABILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de segurança impetrado por prestadora de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, em face de lei municipal que instituiu a cobrança de ISS sobre as aludidas atividades, ostenta caráter preventivo, não ataindo o óbice da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

2. Deveras, não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese. Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez, ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente. Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

3. É cediço em abalizada sede doutrinária que: "Há quem entenda 'como lei em tese aquelas normas abstratas que, enquanto não aplicadas por ato concreto de execução, são incapazes de acarretar lesão a direito individual'. Na verdade, porém, a lei deixa de ser em tese no momento em que incide. No momento em que ocorrem os fatos na mesma descritos, e que, por isto mesmo, nasce a possibilidade de sua aplicação. Não é o ato de aplicar a lei, mas a ocorrência de seu suporte fático, que faz com que a lei possa ser considerada já no plano concreto.

Mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que ainda não incidiu. De outro modo, diz-se que há impetração contra lei em tese, se esta ocorre sem que esteja configurada a situação de fato em face da qual pode vir a ser praticado o ato tido como ilegal, contra o qual se pede a segurança.

Diz-se que a impetração é dirigida contra lei em tese precisamente porque, inócidente o suporte fático da lei questionada, esta ainda não incidiu, e por isto mesmo não se pode falar em direito, no sentido do direito subjetivo, sabido que este resulta de incidência da lei.

Aliás, contra a lei em tese descabe não apenas o mandado de segurança, mas toda e qualquer ação, salvo, é claro, a direta de controle de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.

Inexiste prestação jurisdicional contra lei que não incidiu, pois a atividade jurisdicional caracteriza-se, exatamente, por desenvolver-se em face de casos concretos.

Tais assertivas, todavia, devem ser entendidas em seus devidos termos. Uma norma pode ainda não haver incidido e, não obstante, existir uma situação concreta que torna iminente sua incidência, que virá a afetar um direito já em formação, ainda que não aperfeiçoado.

Tem-se, pois, de distinguir as situações nas quais inexiste qualquer fato capaz de formar, ou de iniciar a formação do direito, cuja lesão é temida pelo impetrante, em face das quais a impetração há de ser considerada contra a lei em tese, daquelas outras situações nas quais já ocorreu o suporte fático da norma, ou já aconteceram fatos suficientes para indicar a formação daquele suporte fático.

Assim, se apenas pretendo importar determinada mercadoria para a qual a alíquota do imposto de importação foi aumentada, e considero que o aumento se deu contrariando a Constituição, mas ainda não adquiri a mercadoria no exterior, não posso dizer que tenho um direito sob ameaça de lesão. Se impetro mandado de segurança, a impetração estará atacando a norma, em tese, que elevou a alíquota do imposto. Por outro lado, se já adquiri a mercadoria, e especialmente se a mercadoria já foi remetida para o Brasil, já estou diante de fatos dos quais inexoravelmente decorrerá o fato imponible. Já posso, portanto, impetrar o writ, em caráter preventivo.

Para ensejar a impetração preventiva, portanto, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, tenha tido iniciada a sua efetiva formação. Ou pelo menos que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida.

Especificamente em matéria tributária, para que se torne cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, não é necessário esteja consumado o fato imponible. Basta que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponible.

Em síntese e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão ao direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela decorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário."

(Hugo de Brito Machado, in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Dialética, 6ª Ed., São Paulo, 2006, págs. 255/257).

5. In casu, a impetrante, prestadora de serviço de registros públicos, impetrou mandado de segurança em desfavor da Câmara Municipal, consistente na edição da Lei Municipal 2.074/2003, que instituiu a cobrança de ISS sobre atividades dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

6. A superveniência de legislação que determine a incidência de ISS sobre os serviços de registros públicos cartorários e notariais, prestados pela impetrante, fundamenta o justo receio do sujeito passivo de que a Administração Fiscal venha a praticar ato considerado ilegal, revestindo o mandamus de caráter preventivo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo Singular a fim de que sejam apreciadas as demais questões suscitadas pelas partes (entre elas, a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado, cujo conhecimento de ofício, em sede de recurso especial, incompatibiliza-se com o inarredável requisito do questionamento). (STJ - RESP - 860538/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 18/09/2008, DJE DATA:16/10/2008, Rel. Luiz Fux)(...)"

Dessa forma, uma vez que o presente Mandado de Segurança não se trata de impetração contra lei em tese, mas de ato praticado ou na iminência de ser praticado pela autoridade impetrada, entendo cabível o presente "writ" para o fimpiteado.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 143195149).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Anote-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019004-75.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRACEMA GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000794-59.2015.4.03.6116

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ELIZABETE DE CARVALHO FETTER, M. SAMPAIO PROMOCOES ARTISTICAS LTDA - ME, MARCEL LEANDRO SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS - SP111868-A, MAURO ANTONIO SERVILLE - SP175969-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A, UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A, UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

APELADO: ELIZABETE DE CARVALHO FETTER, MARCEL LEANDRO SAMPAIO, SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO, ANTONIO FERREIRA DA SILVA, ALTAIR ROBERTO PERES, CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS FURLANETTO, CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS FURLANETTO - ME, ALTAIR LOCASOM LTDA - ME, M. SAMPAIO PROMOCOES ARTISTICAS LTDA - ME, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MAURO ANTONIO SERVILLE - SP175969-A, CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS - SP111868-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A, UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

Advogado do(a) APELADO: GILSON ANTONIO SPLICIDO CRUZ - SP358917-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA - SP73391-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MUNHOZ MOYA - SP145526-A

Advogado do(a) APELADO: RONOEL LUPORINI NETO - SP292901-A

Advogado do(a) APELADO: RONOEL LUPORINI NETO - SP292901-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MUNHOZ MOYA - SP145526-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI - SP274869-A, UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR - SP62297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ELIZABETE DE CARVALHO FETTER, MARCEL LEANDRO SAMPAIO, SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO, ANTONIO FERREIRA DA SILVA, ALTAIR ROBERTO PERES, CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS FURLANETTO, CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS FURLANETTO-ME, ALTAIR LOCASOM LTDA. e M. SAMPAIO PROMOCOES ARTISTICAS LTDA – ME., em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

Na sentença, o r. Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar ELIZABETE DE CARVALHO FETTER, MARCEL LEANDRO SAMPAIO, ANTONIO FERREIRA DA SILVA e M. SAMPAIO PROMOCOES ARTISTICAS LTDA. nos termos do art. 10, VIII e XII, c/c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, absolvendo os demais.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior alcança a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001211-49.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA CORSO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ANTONIETTI MATTHES - SP296899-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022099-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: H. R. D. A., LUCAS VINICIUS BARBUDEZ MENCHI, RAFAEL LUIZ ZAMPOLI ESPOSITO, ANA CARLA DE LIMA MEDEIROS, GUSTAVO LIMA DA SILVA, GUSTAVO RODRIGUES DE OLIVEIRA, JOAO VICTOR SILVA NEVES, JULIA MENDES DE ALMEIDA, KIM YUJI FUKUDA, MATTHEWS SANTOS DIAS, RUY EMERICH CARULLI, SOPHIA STEPHANY TORRES MAGALHAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALVES DE ALMEIDA - SP271472

AGRAVADO: UNIAO EDUCACIONAL, CULTURAL E TECNOLÓGICA IMPACTA - UNI.IMPACTA, CELIO ANTUNES DE SOUZA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE JESUS JAIME RODRIGUES - SP258560

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE JESUS JAIME RODRIGUES - SP258560

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por H.R.D.A.E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5010860-85.2020.4.03.6100.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 140964856, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030063-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: APARECIDA DE LOURDES MACEDO FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO MACEDO - SP82988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA DE LOURDES MACEDO FARIA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, a ocorrência da decadência e da prescrição dos créditos tributários, bem como ilegitimidade passiva.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Inicialmente, ressalte-se que a alegação da ocorrência da ilegitimidade passiva e da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, embora consistam em matérias de ordem pública, não foram objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ademais, em que pese foi requerida a análise da ocorrência da prescrição intercorrente pela agravante nos embargos de declaração opostos no feito executivo, conforme decisão proferida nos referidos embargos de declaração, a exceção de pré-executividade oposta pela agravante em nenhum momento deixou explícito que estava questionando a prescrição para o redirecionamento do feito.

Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

No tocante a alegação da prescrição e da decadência, como bemressaltou o MM. Juízo *quo*:

(...)

No caso *sub judice* os débitos referentes em cobro, referentes ao IRPJ e CSLL de 1997 com vencimentos em 30/06/1997, 30/09/1997 e 31/12/1997, 31/07/1997, 31/10/1997 e 30/01/1998, foram constituídos por declaração do contribuinte em 1998 e a declaração supre qualquer outra providência do Fisco, nos termos da Súmula 436 do STJ, vale dizer a entrega da declaração equivale ao lançamento, logo não houve decadência.

Também não se deu a prescrição pois o contribuinte parcelou esses débitos entre 18/04/2000 a 01/09/2004 e posteriormente aderiu em 10/01/2005, mas foi cancelado em 02/2005. A presente ação foi ajuizada em 04/2005 e não em 2012 como afirmou a Excipiente. Portanto não há que se falar em prescrição, tampouco em morosidade administrativa. Não obstante, a adesão a parcelamentos extraordinários implica em suspensão da exigibilidade e confissão irrevogável e irretroatável dos débitos.

As informações contidas nas Certidões da Dívida Ativa são suficientes para propiciar a ampla defesa.

(...)

Vale ressaltar que nos termos do art. 125, do CTN, a interrupção da prescrição por conta do parcelamento contra um aproveita ao co-responsável, confira-se:

“Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.”

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024097-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: H. F. L.

REPRESENTANTE: PALOMA OLIVEIRA FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILMAR CESAR CAVALCANTE MUNIZ - SP300794,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Preliminarmente, considerando a natureza dos fatos versados nestes autos, determino a tramitação do presente feito sob segredo de justiça. Anote-se.

Ad cautelam, desde já saliento que somente deverão ter acesso a estes autos os servidores no desempenho de suas funções, as partes e seus procuradores devidamente constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes os estagiários devidamente substabelecidos, bem como as autoridades que nele oficiem.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de justiça gratuita e o pleito de julgamento do recurso administrativo que, segundo informa, foi protocolado em 12/09/2019.

Inconformado com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese que, tendo em vista as considerações feitas pelo d. Juízo de piso, vislumbra-se delas a ausência de fundamentos legais que deem guarida a omissão em questão e que por si só não justificam a demora na conclusão da análise do Recurso Administrativo, bem como que a excessiva delonga na análise da postulação administrativa – no aguardo de decisão há mais de 10 meses – faz nascer, dada a excepcionalidade da falha no serviço público federal em questão, efetivo risco aos interesses perseguidos em juízo pelo Impetrante ora do *writ*.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

No caso dos autos, verifico que a representante do agravante juntou declaração afirmando que necessita dos benefícios da assistência judiciária gratuita para arcar com as custas processuais.

Cumprido ressaltar, ainda, que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condições de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Assim, cedejo que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, situação que, em tese, não verifico no caso em análise.

Quanto ao pleito referente ao julgamento do recurso interposto, verifico que, examinando a documentação acostada aos autos, não há como se afirmar de maneira inequívoca que o recurso interposto não foi definitivamente julgado em um prazo razoável de tempo, especialmente se considerarmos as datas dos protocolos e dos respectivos andamentos.

Importante salientar, ainda, que o atual momento processual não admite dilação probatória.

Isto posto, defiro parcialmente o pedido de efeito ativo somente no que tange ao deferimento do pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante, nos termos acima descritos.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024520-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA, FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008763-28.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FRANCISCO DAVID BENTO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000718-48.1999.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: DEVOCIR ANTONIO LIRA

Advogados do(a) APELADO: IVAN ALVES CAVALCANTI - MS13164-A, JOSE ELNICIO MOREIRA DE SOUZA - MS6275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5010793-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDRAS AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 142601956) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida por este Relator (ID 140166524) que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas reconhecer a necessidade de observância das vedações quanto a compensação com contribuições previdenciárias previstas no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração trazida pela Lei nº 13.670/2018.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão embargada, restou omissa, pois em seu recurso de apelação pugnou pela impossibilidade de restituição de valores administrativamente, expressamente deferido na r. sentença recorrida.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 14334498).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

A União Federal, em seu recurso de apelação, apontou que não cabe pedido de restituição de valores.

No entanto, restou contraditória a decisão embargada ao constar que:

“No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição, contudo, a r. sentença somente deferiu o pedido de compensação.”

Veja que o MM. Juízo *a quo*, ao acolher os embargos de declaração da impetrante expressamente deferiu o pedido de restituição, nos seguintes termos:

“Assim, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para reconhecer o direito também à restituição administrativa, respeitado o prazo prescricional.” (ID 137083445)

No entanto, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Deste modo, retifico a parte dispositiva, para consta a seguinte redação:

“Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição de valores nos autos, bem como reconhecer a necessidade de observância das vedações quanto a compensação com contribuições previdenciárias previstas no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, antes da alteração trazida pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.”

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a contradição apontada.

Após as formalidades legais, retomem os autos conclusos, ante a interposição de agravo interno pela impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000623-54.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRUE COLOR PIGMENTOS E CORANTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006503-64.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HUawei DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 141456018) opostos por Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda. e embargos de declaração (ID 141920163) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida por este Relator (ID 140597045) que, nos termos do art. 1.012, §3º e §4º, do Código de Processo Civil, deferiu a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nestes autos, que, consequentemente, repercutirá efeitos no andamento da Execução Fiscal nº 0001224-92.2016.4.03.6110.

A embargante Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda. alega, em síntese, que há erro material no dispositivo da r. decisão embargada na medida em que, ao invés de a decisão ter feito referência o número da execução fiscal (nº 0000042-08.2015.4.03.6110), essa reproduziu o número dos respectivos embargos à execução fiscal nº 0001224-92.2016.4.03.6110.

Por sua vez, a União Federal alega que não obstante o Relator reconhecer a ínfima hipótese de provimento do recurso de apelação interposto, o mesmo deferiu o efeito suspensivo e, além disso, não aplicou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que é possível a liquidação da carta de fiança, extensível a conclusão ao seguro garantia, com a ressalva de que o levantamento da quantia depositada pela seguradora fique condicionada ao trânsito em julgado da ação.

Intimadas, a impetrante deixou de se manifestar (ID 141945431) e a União Federal manifestou-se nos autos (ID 142987998).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a impetrante, resta evidente o erro material apontado, tendo em vista consta o número dos embargos à execução e não da execução fiscal no dispositivo da decisão embargada.

Cabe, ainda, esclarecer que a lei abre duas exceções ao princípio da irretroatividade da decisão de mérito pelo mesmo julgador que a proferiu, conforme o disposto no art. 494, inciso I, NCPC "in verbis":

"Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Nesse passo, o inciso I refere-se a vícios que se percebem à primeira vista, sem necessidade de maior exame, tornando evidente que o texto da decisão não traduziu a vontade do prolator da sentença.

Nesse sentido, a título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que remanescerá incólume o conteúdo da decisão proferida." (STJ-3ª Turma, REsp 26.790-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.11.92, receberam os emb., para esclarecer que foi integral, e não parcial, o provimento do recurso, v.u., DJU 1.2.93, p. 463. In: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed., 1999, Theotonio Negrão).

Consoante decisão supracitada, na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvesse sido verificado.

Sobre o erro material são várias as conclusões jurisprudenciais:

"Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença."

(STJ, 2ª Turma, REsp 15.649, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJ 6.12.93, p. 26.653).

"Para que se configure o erro material não basta a simples inexatidão; impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial."

(TRF, 5ª Turma, AG 53.892, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27.2.89, DJ 15.5.89, p. 7935).

E, ainda:

"O erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela".

(STJ, 1ª Turma, REsp. 20.865-1, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.6.92, DJU 3.8.92, p. 11.257).

Deste modo, na parte dispositiva, onde se lê:

"Do exposto, com fundamento no art. 1.012, §3º e §4º, do Código de Processo Civil, defiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nestes autos, que, consequentemente, repercutirá efeitos no andamento da Execução Fiscal nº 0001224-92.2016.4.03.6110."

Leia-se:

"Do exposto, com fundamento no art. 1.012, §3º e §4º, do Código de Processo Civil, defiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nestes autos, que, consequentemente, repercutirá efeitos no andamento da Execução Fiscal nº 0000042-08.2015.4.03.6110."

Quanto aos embargos de declaração da União Federal, sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, não há dúvida que o ato jurídico que a ora requerente visa desconstituir através do mandado de segurança é o próprio lançamento em si dos créditos tributários do processo administrativo nº 10855.720569/2013-11, incluindo a parcela remanescente que originou o processo administrativo nº 16020.720055/2014-45.

Logo, a conexão entre os dois casos é evidente, ainda mais quando se tem em conta que os embargos à execução fiscal nº 0001224-92.2016.4.03.6110 foram extintos sem julgamento de mérito dada a litispendência existente como presente mandado de segurança nº 0006503- 64.2013.4.03.6110.

Não se desconhece que o seguro garantia pode, de fato, ser liquidado ante a extinção dos embargos à execução, devendo o levantamento do depósito realizado pelo garantidor ficar condicionado ao trânsito em julgado da decisão, ante a extinção dos embargos à execução de modo desfavorável ao embargante, *ex vi* do artigo 32, §2º, da LEF.

No entanto, não se pode olvidar que o art. 805 do CPC dispõe que a execução deve sempre ser promovida da forma menos gravosa para o executado.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração da União Federal.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração da União Federal e **acolho** os embargos de declaração da impetrante, para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000109-02.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RENSZ CALCADOS LTDA - EPP, RAUL LIMA TORRALBO CALCADOS EIRELI - EPP, LIMA & TORRALBO CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ordinária por meio da qual a parte autora RENSZ CALCADOS LTDA - EPP, RAUL LIMA TORRALBO CALCADOS EIRELI EPP, e LIMA & TORRALBO CALCADOS LTDA - EPP requereu a procedência do pedido para "(...) b) confirmando-se a tutela de urgência que se declare inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados com base no LUCRO PRESUMIDO por ela recolhidas, bem como reconhecendo sua inexigibilidade(...)".

A r. sentença de ID 142832745 julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ, no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Cumpra-se.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012414-08.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000679-69.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSIAS QUIRINO

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5021940-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VELOCE LOGISTICAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência de IOF constante da Solução de Consulta COSIT nº 246/2018 na remessa ao Brasil de suas receitas de exportação mantidas inicialmente em conta bancária no exterior, até ulterior deliberação deste Juízo, abstendo-se a Autoridade Impetrada de tomar providências voltadas à exigência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido, conforme decisão de ID 116448888.

Ocorre que, em consulta ao Mandado de Segurança nº 5002662-51.2019.4.03.6114, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5015596-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Pensalab Equipamentos Industriais S.A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 140963568), após embargos de declaração, para garantir o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como de compensar/restituir os valores indevidamente pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal. A compensação podendo ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. O confronto de contas (débito/crédito) se dando na esfera administrativa; contudo, devendo observar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pelo reconhecimento da impossibilidade de deferimento da compensação de terceiros sem comprovação da utilização do E-Social, a teor do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, bem como o respeito ao disposto no art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 140963526 e 140963527), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Cumpr salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018. **Dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002127-46.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FEDRIGONI BRASIL PAPEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Observe-se o decido no pedido de Tutela Cautelar Antecedente nº 5018019-46.2020.4.03.0000: "*Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, para o fim de determinar que a autoridade competente se abstenha de proceder à compensação e à retenção de ofício dos créditos reconhecidos em favor da requerente com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa e para determinar a incidência de correção monetária pela Taxa SELIC, a partir do 361º dia posterior ao protocolo dos requerimentos administrativos*" (ID 141365223).

Manifeste-se a União Federal acerca da petição de ID 141365222.

Intimz(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000488-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FELIPE DIAS DA SILVA DALBELO

Advogado do(a) APELANTE: WAINER SERRA GOVONI - SP98728

APELADO: WALDIR FERNANDES DE TOLEDO FILHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SALVADOR - SP176670

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LEANDRO DIAS DA SILVA DALBELO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: WAINER SERRA GOVONI - SP98728

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intimz(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005261-75.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VICTOR BLUE CONFECÇÕES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Victor Blue Confecções Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo a quo (ID nº 138020880), após embargos de declaração, para reconhecer o direito da autora de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, bem como à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e comatualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas "ex lege". Ficando, pois, convalidados os atos praticados durante a vigência da decisão que deferiu a tutela de urgência. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) da condenação, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 9718/98, 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, posteriormente positivado como edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, também, a necessidade de reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito e de reconhecimento de que a compensação envolvendo créditos previdenciários e fazendários, será aplicável àqueles que comprovarem a utilização do E-Social, a teor do disposto no 26-A da Lei nº 11.457/2007. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante à condenação em honorários de advogado, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 138020812 a 138020815), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação como definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Cumprе salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Relativamente à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, verifico o novo diploma processual civil estabeleceu uma graduação para fins fixação do montante a ser pago a título de honorários advocatícios, cujo dispositivo segue abaixo transcrito:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos/ salários mínimos) até 2000 (dois mil salários mínimos);

No caso, ante o valor da condenação de 210.334,44 (duzentos e dez mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), entendo que a verba honorária deve ser fixada em 8% (oito por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal, para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, bem como para reduzir para 8% (oito por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora, o montante fixado a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002662-51.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VELOCE LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021175-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NOMA DO BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) RECORRENTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

RECORRIDO: CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE

Advogados do(a) RECORRIDO: SYLVIE BOECHAT - SP151271-A, HELVIO SANTOS SANTANA - SP353041-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de Apelação, interposto por NOMA do Brasil S.A., em face da r. sentença que, no Mandado de Segurança 5010861-70.2020.4.03.6100, indeferiu a inicial e extinguiu o processo, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, por meio da petição de ID 142589211, a requerente informa não possuir mais interesse no presente feito, requerendo a desistência da ação.

Assim, HOMOLOGO o pedido de desistência da ação identificado sob o ID 142589211, razão pela qual julgo extinto o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, archive-se o feito.

Publique-se. Intime-se o requerente. Cumpra-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010069-19.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACE REPRESENTACAO INTERNACIONAL EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001845-39.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: R4 - NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS JUNIOR - SP257601-A, FRANCISCO BROMATI NETO - SP297205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006787-39.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001883-20.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RICOM COMERCIO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO ANTONIO ZANGELMI - SP268682-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003216-93.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FRIGOSUL - FRIGORIFICO SULLTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002723-84.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MMS MULTIACOS METAIS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N, RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006046-34.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMALTA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003285-67.2019.4.03.6130

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Iluminárias Reka Indústria e Comércio Ltda - EPP como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 134680300), após embargos de declaração, para reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. O montante obtido devendo ser atualizado monetariamente desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ) até a sua efetiva compensação, unicamente, aplicando-se a taxa SELIC. Custas recolhidas no valor de R\$ 904,96 (Id's 18575155 e 25544200). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pelo reconhecimento de que a compensação entre créditos previdenciários e fazendários, será aplicável àqueles que comprovarem a utilização do E-Social, a teor do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Defende, por fim, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706-PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 134680125 e 134680126), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Cumpra salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005909-59.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUNZL EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em ação ordinária objetivando o reconhecimento da ilegalidade na majoração da taxa de utilização do Siscomex e do direito da parte apelada restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos cinco anos anteriores a ajuizamento da ação, bem como os efetuados no curso deste feito.

Por meio de sentença de ID 20263005, o MM. Juiz a quo julgou procedente a ação.

A União Federal apelou (ID 20263007) requerendo a reforma da sentença.

Na petição de ID 136356677 a apelante manifestou a desistência do apelo.

Instado a se manifesta a apelada informou que não se opõe ao pedido de desistência do recurso (ID 140678551).

Assim sendo, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, nos termos do art. 998, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002835-94.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEKLAVE INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Madeklave Indústria e Comércio de Artefatos de Madeira Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, sobre o valor lançado nas notas fiscais, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo a quo (ID nº 134353514) para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado das notas fiscais da impetrante, reconhecendo a ela o direito ao crédito dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de repetição ou compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observando-se as regras previstas no artigo 26-A, da Lei n. 11.457/2007, afastando-se as limitações contidas na Solução de Consulta Interna Cosit Nº 13, de 18 de Outubro de 2018, artigo 27, parágrafo único, da Instrução Normativa 1911/2019, bem como os efeitos do artigo 12, § 5º, do Decreto-lei n. 1.598/1977, incluído pela Lei 12.973/2014, naquilo que conflita com este julgado. Sobre os créditos tributários apurados devendo incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da repetição ou compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a repetição ou compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenou, por fim, a União Federal ao reembolso das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pela necessidade de reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito. Defende, ainda, a limitação do deferimento da compensação somente a partir da data da impetração, bem como a necessidade de reconhecimento de que a compensação envolvendo créditos previdenciários e fazendários, será aplicável aqueles que comprovarem a utilização do E-Social, a teor do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 e de aplicação da SELIC como critério de atualização monetária. Pede, por fim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e a sentença deferiu compensação e restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.*
- 2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.*
- 3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.*
- 4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."*

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 134353076 e 134353077), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação como definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Cumprido salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e **dou parcial** provimento à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade de deferimento de repetição de valores no feito, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005056-66.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GILDENORALCANTARAMEIRELES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ADEMIR MARIANNO - SP136186

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0000600-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S A

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

ID 142021878 - Verifico que inversão da digitalização apontada pela apelante não prejudica a análise do feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002667-78.2011.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELUIZA HELENA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANTANA - MS14162-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

A apelante informa na petição de ID 107341356 que o mérito discutido nestes autos foi resolvido no feito nº 0000018-09.2012.4.03.6005, transitado em julgado, requerendo a extinção do feito por perda de seu objeto.

Intimada, a apelada não se opôs ao pedido de extinção da ação (ID 141397563).

In casu, caracterizada a perda superveniente do objeto da presente demanda, razão pela qual se impõe a extinção do presente feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, e ante a superveniente perda do objeto, declaro prejudicado o recurso de apelação interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005569-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: FRANCISCO YUTAKA KURIMORI

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE DUFAUX - SP109944-A, LUIZ FELIPE MIGUEL - SP45402-A

DECISÃO

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "*se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau*".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010688-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLAUDIO GUILLEN CARNEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO BRITO DE CARVALHO E SILVA - SP231542-A, OSVALDO POLI NETO - SP179366

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DECISÃO

Consoante informação ID nº 139706465, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006735-72.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, R 2 S SEGURANCA LTDA, R 3 S SERVICOS DE LIMPEZA E TERCEIRIZACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

Advogados do(a) APELADO: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

Advogados do(a) APELADO: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por RS Consultoria e Gestão, R2 S Segurança Ltda e R3S Serviços de Limpeza e Terceirização Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 137498939) para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir da impetrante que incorpore na base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do ISS, e declarar o direito dos representados da impetrante de compensar/restituir os valores, com observância efetivamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, somente podendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Correção monetária e juros pelos mesmos índices de atualização utilizados pela ré para corrigir os débitos fiscais. Determinou, pois, a aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei 9.250/95. Por oportuno, deixou expresso que o valor do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, condiz apenas ao montante efetivamente recolhido. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, a impossibilidade de aplicação do entendimento fixado pelo STF no julgamento do RE nº 574.706-PR ao caso dos autos, bem como a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo deste recurso bem como ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, pelo reconhecimento da impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito, bem como caso reconhecido o direito à compensação, de rigor a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitam a compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018 que criou o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com efeito, possível a utilização do entendimento fixado no RE nº 574.706/PR ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 137498771), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Cumprir salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito, bem como que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001162-91.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADOS REDE FORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, PRISCILA TRISCIUZZI MESSIAS DOS SANTOS - SP308253-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, MARIARITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Supermercados Rede Forte Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração, com débitos vencidos e vincendos.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 133043133) para: a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos; b) o direito da impetrante de proceder à dos valores indevidamente pagos declarar compensação (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência e a presente observando-se as limitações impostas pelo artigo 26-A da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante orientação sedimentada no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pela impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito bem como pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do mandado de segurança como o fim de obter efeitos patrimoniais pretéritos e a necessidade de restrição do pleito de compensação à esfera administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primariamente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 133043113 a 133043119), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011599-38.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VALTER JOSE DE SANTANA, MARIA DE LOURDES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ENÉIAS PIEDADE - SP164699-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO - SP160186-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Destaco, de imediato, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, 17/12/2019, os Recursos Especiais nº 1601804/TO, 1502635/PI, 1605586/DF e 1553124/SC, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1042, no qual se discute "*se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau*".

Há determinação de suspensão da tramitação dos processos em segunda instância.

Assim, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000391-21.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOLPHIN MANUTENCAO HIDRAULICA, ELETRICA, FRP E LOCACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME GROPPA CODO - SP289751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro os benefícios da gratuidade judiciária à apelante, nos termos do artigo 98 do CPC.

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009277-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 138822662) opostos por Pricewaterhousecoopers Serviços Profissionais Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 137961596) que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 8% (oito por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão restou omissa, pois a r. sentença foi favorável à exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS e a compensação dos valores recolhidos a maior a tal título, confirmada pela decisão embargada, justamente porque há tese firmada no Supremo Tribunal Federal com Repercussão Geral reconhecida sobre o tema, razão pela qual estão presentes os requisitos autorizadores do artigo 311, II, do CPC, o que deve ser afastada a aplicação do art. 170-A, do CTN e autorizar a compensação antes do trânsito em julgado da presente ação. Alega, ainda, que em vez de majorar os honorários advocatícios a r. decisão reduziu a verba honorária, restando omissa quanto ao disposto no §11, do art. 85, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139547252).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, pois a existência de repercussão geral na matéria, não autoriza a compensação do indébito, antes do trânsito em julgado da ação, devendo ser observado o disposto no art. 170-A, do CTN.

No mais, não há que se falar em honorários recursais, nos termos do §11, do art. 85, do CPC, ante a parcial procedência do recurso de apelação da União Federal, bem como sequer houve pedido de majoração dos honorários em sede de contrarrazões ao recuso de apelação da ré.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos, tendo em vista a interposição de agravo interno pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025666-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORATÓRIO AVAMILLER DE COSMÉTICOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5006031-04.2020.4.03.6119.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 39372186 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004484-60.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAUDELINO JOAO DA VEIGANETTO - SC20663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 136694395) opostos por BRASPRESS Transportes Urgentes Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 134730195) que determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória, pois o tema a ser analisado sob a sistemática dos recursos repetitivos, é somente para os casos da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL das empresas que recolhem sob o lucro presumido. Contudo, o objeto do presente mandado de segurança é a exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, sendo que, a Impetrante é optante pelo sistema de recolhimento do lucro real.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137002118).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Contra a embargante, o acórdão proferido pela 1ª Seção do C. STJ, no RESP N. 1.767.631/SC, tem o nº 1.008 ficou resumida nos seguintes termos:

“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”.

A impetrante em sua inicial, expressamente, aponta que recolhe a exação pelo regime do lucro real:

“Uma vez que a Impetrante é optante pelo lucro real, apura e recolhe o IRPJ/CSLL após a dedução das despesas autorizadas por lei, aplicando-se um percentual sobre o seu efetivo lucro/receita.” (ID 107566855-petição inicial - pág. 6)

Ademais, a impetrante juntou guias de arrecadação comprovando o recolhimento pelo regime do lucro real (ID 136694394), não sendo, deste modo, o caso de sobrestamento do feito.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, para revogar o sobrestamento do feito.

Após, as formalidades legais, retornem os autos conclusos, para julgamento do recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005423-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMBU ECOLOGICA E AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA., COTIA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA, ECO-ITA - ENOB CONCESSOES ITAPEVI LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - SP347639-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005171-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DELLA VIA PNEUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Della Via Pneus Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, nos autos do mandado de segurança nº 5025105-38.2019.4.03.6100, indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a exclusão da incidência do PIS e COFINS da sua própria base de cálculo, abstendo-se a autoridade impetrada de aplicar sanções e medidas coercitivas às impetrantes.

A decisão de ID 126849314 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida.

Interposto embargos declaratórios, os mesmos foram acolhidos para sanar o erro material apontado, no sentido de deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao MM. Juízo "a quo" se manifeste expressamente acerca do disposto no artigo 15, inciso III, da Lei nº 9779/99 no bojo da questão versada nos autos originários, nos termos em que requerido na inicial do presente recurso.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, feito nº 5025105-38.2019.4.03.6100, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009469-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 138503449) opostos por Pricewaterhousecoopers Assessoria Empresarial Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 138503449) que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão restou omissa, pois a r. sentença foi favorável à exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS e a compensação dos valores recolhidos a maior a tal título, confirmada pela decisão embargada, justamente porque há tese firmada no Supremo Tribunal Federal com Repercussão Geral reconhecida sobre o tema, razão pela qual estão presentes os requisitos autorizadores do artigo 311, II, do CPC, o que deve ser afastada a aplicação do art. 170-A, do CTN e autorizar a compensação antes do trânsito em julgado da presente ação. Alega, ainda, que a r. decisão restou omissa quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do disposto no §11, do art. 85, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 142453385).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, pois a existência de repercussão geral na matéria, não autoriza a compensação do indébito, antes do trânsito em julgado da ação, devendo ser observado o disposto no art. 170-A, do CTN.

No mais, não há que se falar em honorários recursais, nos termos do §11, do art. 85, do CPC, ante a ausência de pedido de majoração dos honorários em sede de contrarrazões ao recuso de apelação da ré.

Assim, mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Após as formalidades legais, retomem os autos conclusos, tendo em vista a interposição de agravo interno pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PARFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por PARFIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PARAFUSOS LTDA., em face da sentença denegatória da segurança proferida pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 140152952) relativa ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, segundo o regime de Lucro Presumido.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Heloisa de Faria Cardoso Curione em face da r. sentença de fls. 7819/7850, proferida pelo r. Juízo da 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, na Ação de Improbidade Administrativa, por meio da qual julgou parcialmente procedente a ação e condenou a apelante às sanções previstas na Lei nº 8.429/92, impondo-lhe o ressarcimento dos danos, bem como a aplicação de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica de que seja sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos; a suspensão dos seus direitos políticos, pelo prazo de oito anos; e à perda do cargo público no INSS, sem prejuízo da penalidade de demissão já imposta pelo INSS e da eventual perda do cargo imposta como efeito da sua condenação em ações penais.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, "no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código de Processo Civil" (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao "reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992". Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior alcança a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERVANGINALDO GOMES DE OLIVEIRA, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar visando compelir a autoridade impetrada a concluir o seu pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que fora ultrapassado o prazo de 30 dias, previsto no art. 49 da Lei do Processo Administrativo. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Realmente, a Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Todavia, no caso concreto, verifica-se que o agravante protocolou o pedido nº 1829777654 em 21/07/2020, impetrando a ação principal em 11/09/2020.

Dessa maneira, verifica-se que na data da impetração da ação principal, não havia decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias.

Assim, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela pleiteada**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001716-52.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: MUNICÍPIO DE VISTA ALEGRE DO ALTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DANIEL DA SILVA - SP76303

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. ID 4121158 - p. 2 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a apelante AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

3. Recebo o recurso de apelação interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000230-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 134627653) opostos por UNIMED Caçapava Cooperativa de Trabalho Médico em face da decisão proferida por este Relator (ID 132941965) que, nos termos do art. 1.007, do CPC, determinou a apelante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas judiciais, perante a Justiça Estadual, sob pena de não conhecimento do recurso.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão restou omissa, pois a sendo o TRF competente para apreciar o recurso de apelação as custas devem ser recolhidas de acordo com normas do Tribunal e não da Justiça estadual.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 132941965).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, pois o feito tramitou perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada da Justiça Federal. Portanto está submetido à legislação estadual referente à cobrança das custas processuais, conforme preceitua o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/1996.

Mesmo que o recurso de apelação seja apreciado pelo TRF, sua interposição é feita perante o Juízo Estadual, devendo obedecer a sua legislação.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas judiciais, perante a Justiça Estadual, **juntando a estes autos as guias**, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001350-62.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: EZEQUIEL MAZZI, CLAUDIO FABIANO RIBEIRO, RUI CARLOS GIORGI, ERNESTO RUY GOMES JUNIOR, CHRISTIANE ANTONIETTI CORTEZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE GIANNINI - SP103231-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PUPO GALEAZZI - SP25226

Advogado do(a) APELADO: ODINEI ROGERIO BIANCHIN - SP66641

Advogado do(a) APELADO: ODINEI ROGERIO BIANCHIN - SP66641

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de EZEQUIEL MAZZI, CLÁUDIO FABIANO RIBEIRO, RUI CARLOS GIORGI, ERNESTO RUY GOMES JÚNIOR e CHRISTIANE ANTONIETTI CORTEZ, em que se pleiteou a condenação dos corréus às penas dos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, sob o argumento de que “*as condutas descritas não passam de meros equívocos ou erros administrativos, não podendo, assim, ser enquadradas como atos de improbidade administrativa*” (ID Num. 90800090 - Pág. 36).

Quando do julgamento do REsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, “*no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fluxo*” (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao “*reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*”. Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0001203-13.2012.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PARTE RE: LUIZ CARLOS SOUTO, NILTON JOSE JARDIM PEREIRA, ANTONIO APARECIDO FLORINDO, THIAGO ROBERTO APARECIDO MARCELINO FERRAREZI, USINA DE PROMOCAO DE EVENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE - SP61988-A

Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE - SP61988-A

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO APARECIDO FLORINDO - SP120577

Advogado do(a) PARTE RE: RODRIGO RODRIGUES CORDEIRO - SP303803

Advogado do(a) PARTE RE: MAIRA GARZOTTI GANDINI - SP299363

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de LUIS CARLOS SOUTO, ANTONIO APARECIDO FLORINDO, NILTON JOSÉ JARDIM PEREIRA, THIAGO ROBERTO APARECIDO MARCELINO FERRAREZI e USINA DE PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA., em que se pleiteou a condenação dos corréus às sanções previstas nos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Após o regular trâmite procedimental, sobreveio a r. sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, em razão da perda superveniente do interesse de agir.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, “no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que *seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fluxo*” (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao “*reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*”. Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014329-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: GIOVANNI CHIAPPA

Advogados do(a) PARTE RE: ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA - SP356620-A, DANILO ORENGA CONCEICAO - SP315244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: SUSANA MARIA BERNARDES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUCIA DE PAIVA MEIRA LOURENCO - SP316831-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de GIOVANNI CHIAPPA, em que se pleiteou a condenação do réu às penas do inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Na sentença, o r. Magistrado *a quo* não recebeu a petição inicial por ausência de conjunto probatório, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC c/c art. 17, § 8º da Lei 8.429/92.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, “no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux” (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao “reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992”. Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior alcança a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006023-41.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: RAFAEL LORES MEIS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO FERNANDES MARQUES - SP114445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de RAFAEL LORES MEIS, em que se pleiteou a condenação às penas do inciso I, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, sob o argumento de que os fatos descritos não restaram devidamente comprovados.

Quando do julgamento do EREsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, “no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Fux” (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao “reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992”. Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior alcança a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004851-50.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CODEMA COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, SAVIO JORGE COSTA HUBAIDE - MG192084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-46.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA., em face da sentença denegatória da segurança proferida pelo MM. Juízo “a quo” (ID nº 142599022) relativa ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033134-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A., USINA VERTENTE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Tereos Açúcar e Energia Brasil S.A., com pedido de concessão de antecipação da tutela, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando, em síntese, que seja determinada à Autoridade Coatora que se abstenha de impedir a apresentação física dos pedidos de restituição dos percentuais reduzidos do REINTEGRA, bem como afastar as reduções dos percentuais do REINTEGRA (de 3% para 1% e de 1% para 0,1%) determinadas pelos Decretos nº 8.415/15 e 8.543/15, em atenção ao princípio da anterioridade.

Houve decisão postergando a análise do pedido de concessão de tutela antecipada para após a vinda da contraminuta (ID nº 1181155274).

Coma contraminuta, vieram os autos à conclusão.

Em consulta ao sistema processual desta E.Corte, verifico haver notícia sobre a prolação de sentença no feito principal (Mandado de Segurança nº 5003327-28.2018.4.03.6106) a que se refere o presente recurso, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012841-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: SHINYT COMERCIAL IMPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu em parte o pedido de tutela de urgência, determinando que a ré se abstivesse de praticar quaisquer atos tendentes à destinação das mercadorias objeto do Processo Administrativo nº. 11128.723566/2017-40.

Houve decisão de indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo (ID nº 6569903).

Coma contraminuta, vieram os autos à conclusão.

Em consulta ao sistema processual desta E.Corte, verifico haver notícia sobre a prolação de sentença no feito principal (Mandado de Segurança nº 5002972-24.2018.4.03.6104) a que se refere o presente recurso, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000920-22.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PARTE RE: FAUSTO JUNIOR STOPA, ALEXANDRE CAVICHIOI, PRADO MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIOS CATANDUVA LTDA - ME, MUNICIPIO DE ARIRANHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de FAUSTO JUNIOR STOPA, ALEXANDRE CAVICHIOLI e a PRADO MÓVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO CATANDUVA LTDA., em que se pleiteou a condenação dos corréus às seguintes penas (ID Num. 128508268 – Pgs. 30-32):

Na sentença, o r. Magistrado *a quo* acolheu a manifestação ministerial de ausência de lastro probatório mínimo, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC c/c art. 17, § 8º da Lei 8.429/92.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Quando do julgamento do REsp 1.220.667/MG, a C. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria cabível a incidência do reexame necessário em Ação Civil de Improbidade Administrativa, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Recentemente, contudo, o mesmo C. Órgão, em sessão eletrônica iniciada em 11/12/2019 e finalizada em 17/12/2019, afetou o julgamento dos REsp. 1.604.804/TO, REsp. 1.605.586/DF, REsp. 1.502.635/PI e REsp. 1.553.124/SC ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do CPC, para apreciar o seguinte Tema (nº 1.042):

Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora.

Na ocasião, foi determinada a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, “no afã de comunicar a instauração deste procedimento, a fim de que *seja suspensa a tramitação dos processos em segundo Grau de Jurisdição que versem sobre a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II do Código Flux*” (grifei).

A apreciação do Tema nº 1.042 está delimitada ao “*reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992*”. Portanto, a determinação de suspensão de tramitação emanada da Corte Superior **alcança** a presente demanda.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito. Anote-se.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º, do art. 1.037, do CPC.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022281-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por METALÚRGICA ANTONIO AFONSO LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando que se determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, ApexBrasil, ABDI e Embratur), tendo em vista sua revogação tácita após o advento da Emenda Constitucional 33/01.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme se verifica através de consulta ao sistema processual informatizado, foi proferida sentença nos autos principais, concedendo a segurança quanto ao pedido subsidiário formulado, nos termos do artigo 487, I, CPC, para o fim de assegurar à impetrante o direito de observar o limite legal de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País no momento do recolhimento, para fins de apuração da base de cálculo e recolhimento das Contribuições (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, Apex-Brasil, ABDI e Embratur), tal como requerido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intim(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005956-14.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 138527797) opostos por TCA Toriba Sistemas de Testes Automotivos Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 137336333) que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão restou omissa, pois não observou o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo, quanto a opção do contribuinte credor do indébito tributário quanto a recuperação administrativa ou recebimento do crédito por precatório e no mesmo sentido a Súmula nº 461 do C. STJ. Alega, ainda, que na parte dispositiva não constou que o ISS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140929562).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, pois a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

No mais, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2018), entendimento também aplicável ao caso dos autos.

A propósito, destaco que a Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

O valor a ser excluído do ISS é o destacado na nota fiscal, conforme reconhecido na decisão embargada, e não induz em omissão por não constar em seu dispositivo.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Após as formalidades legais, retomemos os autos conclusos, tendo em vista a interposição de agravo interno pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015940-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, THALES BELCHIOR PAIXAO - RJ201626-A, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, THALES BELCHIOR PAIXAO - RJ201626-A, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, THALES BELCHIOR PAIXAO - RJ201626-A, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, THALES BELCHIOR PAIXAO - RJ201626-A, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, THALES BELCHIOR PAIXAO - RJ201626-A, ANDRE LUIS ALVES DE ANDRADE - RJ198742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PHILIPS DO BRASIL LTDA e filias, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido liminar que almejava permitir que as Agravantes pudessem manter a classificação fiscal que adotavam há anos para o Aparador de Pelos Philips modelo *One Blade*®, sem receio de lançamentos para cobrança de tributos (com imputação de pesadas multas e juros de mora) e nem de retenções indevidas durante procedimentos de importação, considerando a recente edição de Soluções de Consulta pela Receita Federal do Brasil determinando a reclassificação fiscal deste produto, pelas razões de fato e fundamentos de direito a seguir expostos.

Alegam as agravantes, em síntese, que realizam rotineiramente a importação e/ou revenda dos produtos produzidos pelo seu Grupo Econômico, recolhendo todos os tributos incidentes e cumprindo as obrigações acessórias. Dentro do portfólio de produtos das Agravantes está o Aparador de Pelos Philips modelo *One Blade*®, que possui uma tecnologia nova e revolucionária desenvolvida para estilizar e aparar todos os tipos de pelos corporais humanos, composto por um mecanismo elétrico de corte composto por um motor acoplado a um pistão com um conjunto de lâminas afiadas, em forma de pente repleto de dentes, que se movem rapidamente no eixo horizontal (em movimento de vai e vem).

Saliente que ao realizar operações com esse produto, historicamente adotaram a classificação fiscal: (a) na NCM 8510.20.003 ("Máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar") para o *One Blade*®; e (b) na NCM 8510.90.904 ("Partes não prevista nos subitens anteriores para Aparelhos ou máquinas de barbear, máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar e aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado.") para as guias acessórias vendidas separadamente e que em razão do novo entendimento externado pela Receita Federal nas Soluções de Consulta mencionadas nos autos, ficaram obrigadas a adotar essa classificação em suas novas operações e a reclassificar todas as operações de importação ou no mercado interno realizadas com tal produto nos últimos 5 (cinco) anos – em relação às quais ainda não se operou a decadência – e recolher as respectivas diferenças tributárias, acrescidas de juros de mora. Caso contrário, ficarão sujeitas a autuações fiscais com a imposição de multa de ofício (correspondente a 75% do valor do tributo não recolhido) e de sanção pela adoção de classificação fiscal "errônea" (correspondente a 1% do valor da mercadoria).

Pleiteiam parte agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e provimento do recurso.

A análise de tal pleito foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ou deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

As agravantes propuseram a Ação Declaratória de origem, com pedido de concessão de tutela de urgência, objetivando manter a classificação fiscal que adotam há anos para o Aparador de Pelos Philips modelo *One Blade*®, sem receio de lançamentos para cobrança de tributos (com imputação de pesadas multas e juros de mora) e nem de retenções indevidas durante procedimentos de importação, considerando a recente edição de Soluções de Consulta pela Receita Federal do Brasil determinando a reclassificação fiscal deste produto.

Vale dizer, entendem as agravantes que a classificação fiscal correta é a NCM 8510.20.00, a saber: "Máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar" para o *One Blade*®; e a NCM 8510.90.904 "Partes não prevista nos subitens anteriores para Aparelhos ou máquinas de barbear, máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar e aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado" para as guias acessórias vendidas separadamente.

Já a agravada propugna que a correta classificação é a NCM 8510.10.00 ("Aparelho ou máquina de barbear"), como consequência, as guias/lâminas a ele destinadas deveriam ser classificadas da NCM 68510.90.19 ("Partes de aparelhos ou máquinas de barbear").

No sentir das agravantes são ilegítimos os enquadramentos que desconsiderem as Notas Explicativas que existem precisamente para elucidar o sentido da descrição (que precisa muitas vezes ser curta) dos produtos na nomenclatura e o critério explicitado pelas Notas (seja o de função exercida, princípio de funcionamento, elementos constitutivos, etc.) deve ser respeitado pelo intérprete do sistema harmonizado para fins de exercício da atividade de enquadramento de produtos na nomenclatura, sob pena de produzir um resultado incorreto e em desacordo com aquele desejado pelo sistema harmonizado.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

A solução da controvérsia gerada em torno do correto enquadramento do produto descrito nos autos poderia, em tese, ser solucionada com a realização de prova técnica, a critério do Juízo.

Somente um Laudo Técnico elaborado por profissional devidamente qualificado poderá, em tese, afastar as presunções legais que militam a favor da agravada, apontando eventuais excessos ou equívocos eventualmente existentes no novo enquadramento exigido.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ENGREVALI - INDUSTRIA DE ENGRENAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABRAHAO PORTUGAL DIAS - SP326100

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Engrevali – Indústria de Engrenagens Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu o pedido de tutela de urgência nos autos originários, em curso perante o r. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas.

Conforme se verifica pelo ID 138626964, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017356-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Nestle Brasil Ltda em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, em execução fiscal, que indeferiu pedido de aceitação de seguro garantia como meio hábil à garantia do r. Juízo das Execuções.

Sustenta a agravante que considerando discutir os débitos executados por meio de Embargos à Execução, com fulcro no artigo 16 da Lei 6.830/80, fora apresentada em 24.10.2016 a Apólice de Seguro Garantia, no valor integral e atualizado da execução conforme se verifica nas fls. 17, emitida nos termos da Portaria PGF 440/2016 aplicável à época dos fatos.

Aduz, ainda, que mesmo após ter demonstrado que a apólice de seguro garantia apresentada era idônea e estava de acordo com os termos da Portaria PGF 440/2016 e Circular SUSEP 477/2013, o D. Juízo a quo proferiu r. despacho (ID 31101200), deferindo o pedido do Agravado de prosseguimento da execução fiscal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravante apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a parcial plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos a executada/agravada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa lembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluído no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

“Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor."

E, o art. 15, do mesmo Diploma Legal dispõe que:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

E não é outro o entendimento jurisprudencial, valendo destacar os seguintes acórdãos nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043 /2014. MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida. 2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro - garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal. 3. Sucede que a Lei 13.043 /2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. 4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro - garantia. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201403409851, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB..)"

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164 /2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043 /2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164 /2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 20/01/2015).

Como é bem de ver, o seguro garantia é meio idôneo para garantir o crédito tributário, desde que em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 440/2016.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043 /2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, DJU de 20/01/2015, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO).

Dessa forma, considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043 /2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440/2016, cabendo ao MM. Juízo "a quo" a verificação de sua suficiência.

Isto posto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo para ciência e cumprimento.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026650-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COORSTK DO BRASIL MATERIAIS AVANÇADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Retifique-se a autuação no tocante ao nome empresarial da agravante, a fim de constar SOLCERA DO BRASIL MATERIAIS AVANÇADOS – CNPJ nº 12.081.776/0001-62, em consonância com os dados indicados na petição inicial e no feito de origem. Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLCERA DO BRASIL MATERIAIS AVANÇADOS LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5008764-82.2020.4.03.6105.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 143995250, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002160-30.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ICONACY ORTHOPEDIC IMPLANTS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013368-83.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5000528-35.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SERGIO DE JESUS PEREIRA - PR33907-A, FERNANDO TAKESHI ISHIKAWA - PR24411-A, PATRICIA SUEMI ISHIKAWA - PR48953-A, CARMEN REGINA BOLOGNESI MACIEL - PR23810-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5002899-87.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019842-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0007184-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SABRINA FARACO BATISTA - SC27739-A, PRISCILA THAYSE DA SILVA - SC34314-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SABRINA FARACO BATISTA - SC27739-A, PRISCILA THAYSE DA SILVA - SC34314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo ambos recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013479-20.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEVY E SALOMAO-ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, VINICIUS BRANCO - SP77583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017628-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO, NOVASOC COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001007-13.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERMERCADO SUPER BARRETOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018280-26.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006252-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HUMBERTO PEREIRA COSTA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, HUMBERTO PEREIRA COSTA

Advogados do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A

Advogado do(a) APELADO: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003562-69.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JORGE GOMES ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0061928-88.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLINICA DE FRATURAS E ORTOPEDIA REBOUCAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, FABIO SEMERARO JORDY - SP134717-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLINICA DE FRATURAS E ORTOPEDIA REBOUCAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, FABIO SEMERARO JORDY - SP134717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006434-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORELATE DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALAINA SILVA DE OLIVEIRA - SP230968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011462-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BON-MART FRIGORIFICO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024882-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DENISE STUCCHI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A, ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro a anotação de prioridade na tramitação do feito, dada a ausência de requerimento e justificativa com base no artigo 1.048 do CPC.

Agravo de instrumento interposto por DENISE STUCCHI contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o título executivo é líquido, certo e exigível (Id. 37212528 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de levantamento dos valores pelo credor, após a constrição judicial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“Ademais, como tem feito corriqueiramente, a Agravada enviará a CDA objeto de cobrança para protesto, causando enorme prejuízo à Agravante.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo decorrente da possibilidade de levantamento da quantia a ser penhorada pelo credor, o que não se verifica na espécie dado que sequer houve o bloqueio de valores. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intim-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007677-31.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LOURENCO MOURA

Advogado do(a) APELADO: ENIO VASQUES PACCILLO - SP283028-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão da liminar concedida até final julgamento do presente recurso (Id. 140917768).

Na origem, o pedido foi julgado procedente e a segurança concedida, nos seguintes termos (Id. 140917765):

“O direito ao trâmite do processo administrativo em um prazo razoável, além de já disciplinado em outros diplomas legais com tempo determinado, como as Leis nº 8.213/91 (art. 41-A, §5º) e 9.784/99 (art. 49) e o Decreto nº 3.048/99 (art. 174), foi erigido à categoria de direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/04, in verbis: “Artigo 5º [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”.

A Lei nº 9784/99 que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispõe: “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”.

De seu turno, o § 5º, do artigo 41-A da Lei nº 8.213/93 estabelece o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo.

No caso, o (a) impetrante aguarda desde 29.07.2019, data do requerimento administrativo, a análise de seu pedido, o que evidencia falha no desempenho da Administração Pública – in casu personificada pela autarquia previdenciária federal – em total violação ao princípio constitucional da eficiência, de observância obrigatória em todos os ramos do Poder Público.

Diante da documentação acostada aos autos, vislumbro caracterizada a mora administrativa, pois ultrapassado o prazo legal para que a autoridade impetrada analise o requerimento administrativo.

Exsurge, assim, o direito líquido e certo consubstanciado na violação às garantias constitucionais da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana, na medida em que priva o demandante do direito fundamental de ver analisadas suas postulações, pelo Poder Público, em prazo razoável, independentemente de restar acolhido ou não o pedido. Além disso, o ato apontado como coator, agride o princípio constitucional da eficiência administrativa e da razoabilidade.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de **45 (quarenta e cinco) dias** contados da data da ciência desta decisão, promova o andamento do processo administrativo do Impetrante (Protocolo 1821870991).

Indevidos honorários advocatícios (Lei 12.016/09, art. 25). Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P. I. O".

Sustenta, em síntese, que os fundamentos recursais remetem à reforma da sentença, porquanto a determinação de conclusão do pedido de benefício não merece confirmação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que se trata de um caso típico em que a lesão grave e de difícil reparação é evidente por causar à apelante sérios prejuízos, que devem ser evitados com a suspensão da decisão. Alega que o perigo de dano reside no fato de que apelado terá preferência na análise do seu pedido de benefício, em detrimento de milhares de brasileiros que aguardam a mesma solução, o que configura ofensa ao princípio da igualdade perpetrado na Constituição Federal que o cumprimento da liminar acarretará priorização de um segurado em detrimento dos demais que esperam pela resposta do INSS.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12, relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o cumprimento da liminar causará sérios prejuízos, porquanto acarretará priorização na análise do pedido de benefício de um segurado, em detrimento dos demais, o que configuraria ofensa ao princípio constitucional da igualdade, sem especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 140917768) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000519-35.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: AIDA DE MELLO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize-se a representação processual de **Maria Cristina Pereira Diegues**, testamenteira da autora **Aida de Mello Oliveira**, sob pena de aplicação do artigo 76, § 2º, do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019160-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RBBR PRODUTOS DE EMBELEZAMENTO, ACESSORIOS E PRODUTOS HIGIENICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 133048154) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010001-85.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 140820232) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026418-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: EDLAINE LOPES DA SILVA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo Inmetro em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de realização de pesquisa por meio do sistema INFOJUD, a fim de viabilizar a localização e a penhora de bens da executada, ao fundamento de que o requerimento não é claro no que pretende, tendo em vista pedir simplesmente "a expedição de ofício eletrônico ao Sistema INFOJUD, visando a execução da dívida".

Alega que esgotadas as diligências constantes dos autos do processo em epígrafe, o exequente não possui outros meios para obter informações da relação de bens do contribuinte, senão por meio do Poder Judiciário, bem como que ao indeferir o pedido de acesso à relação dos bens declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo executado, o MM. Magistrado "a quo" teria afrontado o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Somente é possível a requisição de informações através do sistema INFOJUD, quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

" AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao hacem após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISICÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - hacemJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do hacemJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AGA 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012. FONTE_REPUBLICACAO:)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas inúmeras diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, constata-se que apenas foram requeridos e deferidos a utilização do sistema Bacenjud e Renajud, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema INFONJUD.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos autos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Na impossibilidade de intimar a agravada, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005311-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 140817189) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005780-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDES - SP399150-A, ALEXANDRE JUNQUEIRA DE ANDRADE - SP274523

APELADO: KATIA DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL BARBOSA SOARES - SP253135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 141663559) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5017454-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMECADO PATRIA MINHALTA

Advogados do(a) APELADO: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SC17547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 138947215) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006170-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FATR - DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 141054792) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001859-41.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGRECON S A, BPN TRANSMISSOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS MUNHOZ FILHO - SP301142-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS MUNHOZ FILHO - SP301142-A, HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 141061444) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000531-27.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TEXTIL CRYB LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 140873385) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000557-73.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: YARA ELIZA CORREIA - SP431341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão da liminar concedida até final julgamento do presente recurso (Id. 132358148).

Na origem, a liminar foi ratificada, o pedido acolhido e a segurança concedida, nos seguintes termos (Id. 132358137):

“A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, da CF/88, não sendo facultado à Administração procrastinar indefinidamente a análise dos procedimentos administrativos sob sua alçada, tendo em vista que a demora no processamento e conclusão dos pedidos dos Segurados da Previdência Social equipara-se a seu próprio indeferimento, diante dos prejuízos causados a estes decorrentes do decurso do tempo e por ostentarem os benefícios previdenciários natureza alimentar, essencial à manutenção da subsistência do segurado.

No presente caso não se trata de justificação administrativa, não havendo que se falar, ainda, em providências a cargo do segurado, que protocolizou tempestivamente o recurso administrativo, estando o pedido, até a impetração deste “writ”, pendente de decisão, fato inaceitável sob o ponto de vista da legalidade, uma vez que extrapolado o prazo para a prática do ato, bem como sob o ponto de vista da eficiência da administração pública, verdadeiros princípios que devem nortear a prática de todos os atos do Estado.

Por consequência, em razão das provas apresentadas com a petição inicial e da patente ilegalidade do ato impugnado, que também não foi negado pelo impetrado, deve ser confirmada a liminar deferida e, ratificados os seus efeitos.

Até porque, o teor das informações apresentadas pela autoridade coatora não negaram a razão desta impetração. Ao revés, de concreto, sobre excesso de prazo para cumprimento da diligência determinada pela 18ª JRP5 nos autos do recurso ordinário administrativo do impetrante, nada foi dito ou justificado, circunstância que conduz à conclusão de que efetivamente, à ele [impetrante] assiste razão.

Ante o exposto, ratifico a liminar, acolho o pedido, concedo a segurança em definitivo, e determino à autoridade coatora que promova o devido e regular andamento procedimental nos autos do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria Especial – NB nº 46/168.782.420-4, em nome de ALTAIR FERREIRA DE ALMEIDA – CPF 538.883.839-00, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta sentença, informando nos autos, juntamente com a prova documental respectiva.

Não há condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário. (LMS, artigo 14, parágrafo 1º).

P.R.I”.

Sustenta, em síntese, que os fundamentos recursais remetem à reforma da sentença, porquanto a determinação de conclusão do pedido de benefício não merece confirmação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que se trata de um caso típico em que a lesão grave e de difícil reparação é evidente, por causar à apelante sérios prejuízos, que devem ser evitados com a suspensão da decisão. Alega que o perigo de dano reside no fato de que apelado terá preferência na análise do seu pedido de benefício, em detrimento de milhares de brasileiros que aguardam a mesma solução, o que configura ofensa ao princípio da igualdade perpetrado na Constituição Federal e que o cumprimento da liminar acarretará priorização de um segurado em detrimento dos demais que esperam pela resposta do INSS.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o cumprimento da liminar causará sérios prejuízos, porquanto acarretará priorização na análise do pedido de benefício de um segurado, em detrimento dos demais, o que configuraria ofensa ao princípio constitucional da igualdade, sem especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

I. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope judicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

I. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 132358148) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002376-75.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TRANSCORP TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por TRANSCORP TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., com o pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, à vista da probabilidade de direito e do perigo de dano (Id. 139951902).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para (Id. 139951865):

“3.1) no que tange às parcelas dos parcelamentos já firmados no âmbito da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que seus vencimentos sejam prorrogados/suspensos a partir de março de 2020, retomando-se, sem os efeitos da mora, de forma individual, mensal e sucessiva, a partir de outubro do corrente ano; e

3.2) no que tange aos tributos vencidos em março, abril e maio de 2020, que seus vencimentos sejam prorrogados para outubro, novembro e dezembro de 2020, respectivamente”.

O pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 139951876). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, no qual foi indeferida a antecipação da tutela recursal e que foi, posteriormente, declarado prejudicado (Id. 139951885).

Processado o feito, o pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada, nos seguintes termos (Id. 139951894):

“Conforme explicitai, as medidas pleiteadas estão afeitas às políticas públicas, que devem ser elaboradas pelo Executivo e Legislativo.

Em linhas gerais, o Judiciário **não detém** competência nesta área e não pode agir como administrador ou legislador positivo, violando princípios constitucionais.

No concerto democrático, cabe aos demais poderes decidir como e quando o ônus econômico pelo enfrentamento da pandemia será repartido pela sociedade e seus agentes econômicos.

Reserva-se aos juízes a atuação a posteriori, no controle da constitucionalidade e legalidade das medidas adotadas.

Ademais, decisões judiciais isoladas criam situação de desigualdade entre contribuintes, afetando o equilíbrio da resposta da sociedade, como um todo, diante do problema comum.

Também observo que a Portaria MF nº 12/2012, ato normativo de categoria inferior, foi editada em contexto distinto de calamidade pública, com propósitos específicos e não pode revogar normas tributárias.

Por fim, observo que o E. STF manifestou-se recentemente sobre o tema em discussão[1]:

“Assim, **não cabe** ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a **substituir** o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa”.

(g.n.)

Ante o exposto, **julgo improcedente** o pedido e **denego** a segurança. **Extingo** o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Custas na forma da lei.

Incabíveis honorários advocatícios.

A Secretaria deverá providenciar a juntada de cópia desta sentença no agravo noticiado.

P. Intimem-se”

[1] SS 5363/SP, Relator Min. Presidente Dias Toffoli, decisão: 15.04.2020, DJe de 22.04.2020..

Sustenta, em síntese, que:

- a) a probabilidade do seu direito está comprovada nas razões recursais;
- b) o perigo de dano consiste no fato de que os tributos têm vencimento mensal e os parcelamentos no último dia de cada mês;
- c) em tempos de crise sem precedentes na história recente e de instabilidade econômica, a prorrogação do vencimento dos tributos federais e dos parcelamentos trará benefício ao apelante, a seus diversos funcionários e ao próprio Fisco, bem como configura medida sensata para a situação mundial de pandemia, de catástrofe econômica;
- d) o pedido formulado se consubstancia nas medidas adotadas pelo Governo para as empresas optantes pelo Simples Nacional e por meio da Portaria MF nº 12/2012;
- e) o STF proferiu decisões na linha do ora pleiteado (ACO 3365 e ACO 3363), assim como juízes federais e estaduais têm concedido liminares para prorrogar o vencimento de tributos;

f) o perigo de dano é real e latente a ensejar o restabelecimento da decisão que concedeu a medida liminar.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No presente caso, o perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à probabilidade do direito, destaco a Portaria MF 12/2012:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

É inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se pode atribuir a esse ato administrativo, por decisão judicial, características próprias de lei, pois estaria lhe conferindo alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Outrossim, ainda que considerada a Resolução CGSN nº 152/2020, que prorrogou a data de vencimentos dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, a extensão do benefício aos demais tributos demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Nesse sentido, destaco a decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli do STF, no Pedido de Suspensão de Segurança nº 5373/SE, *verbis*:

"Reitero, desde logo, a competência desta Suprema Corte para a apreciação do presente pedido de suspensão, por referir-se à alegada violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º da Constituição Federal), bem como a diversas outras normas da Magna Carta, elencadas nos autos.

A hipótese aqui em discussão decorre de mandado de segurança em que foi concedida ordem para postergar, por três meses, o vencimento de obrigações tributárias de responsabilidade da empresa autora da impetração, e de liminar proferida em ação de inconstitucionalidade, para diferir, por 90 dias, a cobrança de parcelas de IPTU e de TLF, suspendendo, ainda, a emissão de certidões referentes a eventuais débitos quanto ao pagamento em dia desses tributos.

(...) No presente caso, o que se tem é a prolação de decisões judiciais que prorrogaram prazos de vencimento de tributos, algo substancialmente diverso, como se percebe.

Tampouco se pode falar que a decisão cautelar proferida nestes autos limitou-se a analisar a eventual legalidade ou constitucionalidade das decisões judiciais atacadas, porque aludida conclusão não consta de sua fundamentação.

O que então se decidiu – e ora se reitera – é que, por meio de decisões judiciais, operou-se verdadeira subversão da ordem tributária vigente no município de Aracaju, e que tais ordens teriam o potencial de estender-se a diversas outras empresas, em igual situação tributária, ou mesmo ser replicada para o pagamento de outros tributos.

Como tenho reiteradamente destacado, na apreciação dos inúmeros conflitos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos disso decorrentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação para atuar, dentro de sua área territorial e com vistas a resguardar sua necessária autonomia para assim proceder.

Bem por isso, ressalto o que constou da decisão pela qual deferida a contracautela, nestes autos:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação.

Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica, em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no município de Aracaju (SE), em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento municipal como um todo, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas daquele município.

Além disso, a concessão dessa benesse de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesse semelhante.

Bem por isso, ao invés de análise, pura e simples, quanto à constitucionalidade dessas decisões, o fundamento então utilizado, para o acolhimento do pleito de contracautela, foi a greve lesão à ordem público-administrativa e econômica que representam para o município requerente, a justificar a manutenção da suspensão de seus efeitos, os quais, a rigor, já estariam até mesmo exauridos, visto o decurso de lapso temporal superior a 90 dias, desde sua prolação, prazo esse que foi então fixado para a postergação do pagamento de tributos.

Ante o exposto, confirmo a cautelar dantes deferida nos autos e torna definitiva a suspensão dos efeitos das decisões proferidas nos autos do Agravo de Instrumento nº 000307227.2020.8.25.0000 e ADI nº 0003199-62.2020.8.25.0000, do Tribunal de Justiça sergipano, até o trânsito em julgado das ações a que se referem, prejudicados os agravos regimentais interpostos nos autos” (DJe-200 DIVULG 10/08/2020 PUBLIC 12/08/2020).

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 139951902) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027802-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE BENTO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIANNA DO REGO BARROS - SP174781-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BENTO DE SOUZA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em ação declaratória, que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência para o fim de determinar que o início do cumprimento da pena de suspensão do exercício profissional, referente ao Processo Administrativo nº 11.355- 565/13, se inicie no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da penalidade no Diário Oficial da União.

Alega o agravante, em síntese, que, quando da prolação de sentença de mérito na ação declaratória, já terá cumprido a pena de suspensão ele imposta, ensejando, inevitavelmente, a falta de interesse de agir superveniente da ação, bem como o inevitável perecimento de seu direito.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Inicialmente, o Agravante esclarece que é médico, com especialização em ginecologia e obstetria, graduado pela faculdade de Medicina de Mogi das Cruzes - SP, especialização na Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetria, e compôs-graduação em nível de doutorado na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

Ocorre que, nos anos de 2010 e 2011, o Agravante participou de duas matérias jornalísticas veiculadas em duas revistas diferentes (a primeira delas foi publicada na Revista “Corpo a Corpo”, ano XXII, nº 260; e a segunda, na Revista “Manual da Mãe”, ano 2011), cujas matérias possuíam conteúdo publicitário que violariam o Código de Ética Médica, diante do qual o agravo instaurou em face do Agravante as sindicâncias nºs 132.489/2010 e 61.327/2011, que, após a apresentação de defesa prévia pelo Agravante, culminou com a aplicação da penalidade de suspensão do exercício da profissão por 30 dias.

A tutela antecipada tem a finalidade de impedir a eficácia da decisão recorrida, evitando, dessa forma, eventual lesão grave ou de difícil reparação.

Deveras, não se pode admitir que o Agravante seja obrigado a cumprir a penalidade administrativa em questão, antes do julgamento do mérito da ação, vez que, se cumprida a penalidade (com a proibição do exercício da profissão por 30 dias), não haverá provimento jurisdicional que restabeleça o “*status quo ante*”.

Nesse diapasão, a aplicação da pena de suspensão do exercício da profissão por 30 dias, nesse momento processual, causará dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante, tendo em vista que seus pacientes serão privados do atendimento que lhes é prestado e dos tratamentos a que estão sendo submetidos, muitos deles contínuos, e que requerem um acompanhamento pessoal, próximo, do médico de confiança que eles escolheram, e que está sendo impedido de exercer sua profissão.

Ademais, a discussão respeitante ao processo administrativo que importou na aplicação da penalidade em desfavor do Agravante, somente envolve questão concernente a sua autopromoção por conta de entrevistas que ele deu nos anos 2010 e 2011, ou seja, sem qualquer imputação de que tenha cometido erro médico.

Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a aplicação da suspensão do exercício profissional do agravante, até julgamento final da Ação Declaratória nº 5019357-88.2020.4.03.6100.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026904-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: IPIRANGA COMERCIO DE COSMETICOS LTDA- EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ipiranga Comércio de Cosméticos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS-ST, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 136704310) para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, do valor integral do ICMS-ST embutido em suas notas fiscais de vendas de mercadorias, no exato montante do que foi pago ao contribuinte substituído por ocasião de suas compras. Reconheceu ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. A certeza e a exatidão do valor a ser compensado sendo de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença. Custas "ex lege", devidas pelo impetrado. Honorários advocatícios indevidos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03, consoante entendimento consolidado no C.STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014. Pugna, ainda, pela impossibilidade de aplicação do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR ao caso pedido de exclusão do ICMS-ST, ao argumento de que na substituição tributária, não há ingressos ou recolhimentos posteriores; que a referida inclusão está legalmente expressa nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002, 10.833/2003 e Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1997, o que evidencia a total falta de interesse de agir da impetrante; aduz ainda a impossibilidade de deferimento da pleiteada exclusão pois a sua cobrança do substituído se dá mas em momento anterior ao do faturamento, ou seja, quando o faturamento ocorre não há repasse a ser feito ao ente estadual e a receita passa a integrar totalmente o patrimônio do contribuinte. Sustenta, por fim, a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito bem como a necessidade de observância do disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Saliento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.
2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.
3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.
4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.
5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame. E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.
6. O ICMS e o ICSM/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.
7. Recurso especial não provido.

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe n.º 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgrRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 136703828 a 136703831 e de 136704282 a 136704285), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação como definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Cumpra salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5030883-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: U T C ENGENHARIAS/A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar às autoridades impetradas que expeçam a certidão positiva com efeitos de negativa. Sem honorários advocatícios (id 94851927).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 118147238).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 94851942), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II e § 2º, da Lei nº 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025837-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva autorização para deixar de recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras, com base nas alíquotas de 0,65% e 4% respectivamente, majoradas pelo Decreto nº 8.426/2015, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, de modo a permitir a alíquota zero de tais contribuições fixada pelo Decreto nº 5.442/2005 ou, subsidiariamente, para autorizar a apropriação de créditos de PIS e COFINS, na mesma proporção (4,65%), sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior, nos termos do artigo 27, caput, da Lei nº 10.865/2004 (Id. 36311724 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados pela cobrança indevida e atos de execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“86. O risco de lesão grave, de difícil ou impossível reparação, por sua vez, é evidenciado pelo fato de que, caso não haja a suspensão da exigibilidade dos tributos, a Agravante continuará a se sujeitar (desde a competência de 1º/07/2015) ao recolhimento de tributos nitidamente inconstitucionais, sofrendo injustificável perda patrimonial. Ademais, não podem, por sua conta e risco, deixar de recolhê-los sem ficar na iminência de sofrer os males decorrentes do mero inadimplemento, tais como a cobrança administrativa com multa e juros, inscrição em dívida ativa dos débitos, inscrição de seu nome no CADIN, etc.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo financeiro, comprovável inclusão de seu nome no CADIN. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002563-05.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLEP PROVIDER AEROSSOLS S/A, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COLEP PROVIDER AEROSSOLS S/A, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se as partes para, querendo, oferecerem contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025792-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 37429327 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Já no que tange ao periculum in mora, esse resta evidenciado na medida em que as Agravantes, ao serem compelidas ao recolhimento das contribuições de terceiros sobre as rubricas acima, encontra-se em situação de extremo prejuízo, que compromete seus planos de investimento anual e o equilíbrio econômico-financeiro das operações financeiras realizadas pelas Agravantes.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025824-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar o direito da impetrante de proceder com a apresentação de pedido de compensação dos créditos de PIS e COFINS, reconhecidos no âmbito do Mandado de Segurança nº 0003645- 63.2014.4.03.6130 (antigo nº 2014.61.30.003645-0) por decisão transitada em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e regulamentação, com débitos previdenciários vincendos nos exatos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07 (incluído pela Lei nº 13.670/18), assegurando, ainda, o seu direito de fiscalizar a respectiva compensação, sendo-lhe vedada apenas e tão somente a aplicação da restrição contida na alínea “b”, do §1º, do inciso I, do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07” (Id. 35914282 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, ante a ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia e da separação dos poderes.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

O perigo da demora, equivalente à possibilidade de a decisão provisória causar à parte lesão grave e de difícil reparação, mostra-se igualmente presente na espécie. Com efeito, o perigo de dano e o risco ao resultado útil, por seu turno, são patentes. Isso porque, a decisão recorrida impõe o afastamento de hipótese legal de vedação à compensação, o que implica em ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia e da separação dos poderes.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia e da separação dos poderes. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026017-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSTRUFIOS - INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA BEZERRA DE SALES - SP397521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CONSTRUFIOS - INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido do fisco para sua inclusão no polo passivo, ao fundamento de que restou configurado grupo econômico (Id. 35995613 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo perante a seus fornecedores.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Isso porque, conforme amplamente visto, se não for deferido, em caráter de urgência, o referido efeito suspensivo ativo, a ora Agravante sofrerá a desconsideração da sua personalidade jurídica perante fornecedores, clientes, empregados, e, ainda, no mercado, o que lhe causará prejuízos insaneáveis ou de difícil reparação."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo perante aos fornecedores da agravante. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025094-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUTO POSTO EBENEZER LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO PAULINO - SP282654-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO EBENEZER LTDA - EPP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de seus ativos financeiros (Id. 35492207 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo às atividades da empresa.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“Pelo exposto, verifica-se que há justo receio de que se concretize os prejuízos irreparáveis aos Agravantes, motivo pela qual se requer o recebimento do presente.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo às atividades da empresa. Note-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000). Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017890-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PHD SISTEMAS DE ENERGIA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PHD SISTEMAS DE ENERGIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da multa aplicada em razão da homologação de auto de infração (ID 18437408).

No ID 81675414 foi determinada a intimação do agravado nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Estatuto Processual Civil. Contra tal *decisum* foram opostos embargos de declaração (ID 83380951).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (ID 127858842).

Assim, o agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, declaro prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004605-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA NAZAR ARANTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Luciana Aparecida Nazar Arantes contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão dos efeitos do protesto da Certidão da Dívida Ativa – CDA n. 8011807005605, bem como a retirada do seu nome do SERASA, caso tenha sido inserido (Id. 13821383, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 138235926) e verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 35779432, dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004331-55.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CELIO BURIOLA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO HISAO MOYSES KAWASAKI - SP300198-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Promova o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de custas em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC, juntando a estes autos as guias, ou requeira/comprove os requisitos da gratuidade da justiça, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002849-37.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO TREVO DE TATUI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: IVAN STELLA MORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que a União Federal não foi intimada para a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela parte impetrante.

Assim sendo, intime-se a União Federal para oferecimento das contrarrazões, no prazo legal, nos termos do artigo 1.010, §1º c/c artigo 183, do Código de Processo Civil

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026202-57.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DENIZE SATIE OKABAYASHI GARCIA - SP194732

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, ENGEBRAS S/A INDUSTRIA, COMERCIO E TECNOLOGIA DE INFORMATICA, CLD CONSTRUTORA, LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA., COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO

Advogado do(a) APELADO: DENIZE SATIE OKABAYASHI GARCIA - SP194732

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ANUNCIACAO - SP131142

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ANUNCIACAO - SP131142

Advogado do(a) APELADO: NEWTON PAULO DA CUNHA CASTRO - SP108851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes acerca da manifestação da União Federal de ID 142150676.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020065-35.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de processo sobrestado, conforme decisão identificada sob o ID 107562381 - ps. 119/120, anote-se o necessário e mantenha o feito sobrestado no âmbito da Subsecretaria.
Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019725-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ERICK DE CASTRO MADEIROS, LARISSA MACIEL DANTAS DE ARAUJO, MARCIO DE CARVALHO LEONARDO, MARIA EDUARDA TIMOTEO, VIVIAN DAIANE NUNES LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA - MS10880-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da petição dos agravantes (Id.138824324 - Pág. 1/5), que informam o cumprimento apenas parcial da ordem judicial, reitere-se a carta de ordem à agravada, a fim de que se submeta integralmente à liminar deferida, no prazo de 24h, especialmente para constar dos históricos escolares as disciplinas da matriz curricular de 2015 do ano letivo de 01/2020, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, conforme consignado no julgado proferido por esta corte, busca e apreensão dos documentos requeridos e crime de desobediência, nos termos do artigo 330 do Código Penal:

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001450-02.2009.4.03.6124

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DENILSON ARTICO, NATALARTICO, JOSE CARLOS ABRANTES, VALDIR MORETI TEIXEIRA, IRMA PAVIN RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107259202 - A providência requerida deve ser providenciada pela própria parte solicitante.

Assim, concedo 30 (trinta) dias aos apelantes para que, querendo, indiquem quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, coma juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010672-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OPPNUS CORTES E BORDADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por OPPNUS CORTES E BORDADOS LTDA - ME contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava suspender o pagamento do parcelamento a que aderiu, até o fim do estado de calamidade pública, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 (Id. 131478001 - Pág. 1/6).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 140693684) e verificação no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37790219, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intíme-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026960-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DIERBERGER FRAGRANCIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência da contribuição ao SENAI.

Alega, em síntese, que a probabilidade do direito alegado evidencia-se de plano pelo reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal consubstanciado nos Temas 325 e 495, nas quais se discute, à luz do artigo 149, § 2º, inciso III, "a" da Constituição Federal, se as contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, respectivamente, foram recepcionadas ou não pela Carta Magna, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001, temas estes, portanto, estritamente vinculados ao objeto da presente demanda.

Aduz que desde vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, as contribuições destinadas ao SENAI tornaram-se inconstitucionais, pois, possuindo natureza jurídica de contribuição social, somente poderia incidir sobre as bases delineadas no inciso III, do § 2º, do artigo 149, da CF, e não sobre a folha de salários como vem ocorrendo nos dias atuais.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito da respectiva incidência no caso de contribuições análogas, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Forçoso verificar que tal decisão guarda perfeita sincronia com o entendimento reiteradamente proferido por este Juízo.

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência da plena exigibilidade das contribuições em discussão.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intím(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027707-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ADELSON DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELSON DOS SANTOS contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo da sua subsistência. Aduz que a decisão agravada equivocou-se ao concluir que houve renúncia ao pedido. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, nos termos do artigo 101, §1º, do CPC, defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas.

No caso dos autos, tendo em vista que a decisão agravada refere-se a indeferimento da gratuidade processual e recolhimento de custas, resta caracterizada, ao menos em sede de exame sumário, a urgência capaz de justificar a interposição do recurso, nos termos do entendimento do C. STJ no julgamento do REsp 1704520, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, no qual firmou-se a tese de que o "rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Oportuno observar, apenas a título de elucidação, que observando-se o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Assim, conclui-se que a contribuição em discussão é constitucional e exigível, nos termos acima expostos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intím(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014739-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCELO ANTONIO PAVAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Antonio Pavão em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que ausente a demonstração dos fatos ensejadores da responsabilidade da pessoa física do empresário por débito da pessoa jurídica.

Sustenta, ainda, a nulidade da CDA por entender que os débitos em cobro ostentam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, COFINS, CSLL e do IRPJ, tema julgado pelo E. STF em favor do contribuinte.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Inicialmente, ressalte-se que a alegação acerca da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS CSLL e IRPJ, não foi mencionada na exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, não tendo o MM. Juiz a quo oportunidade de se manifestar sobre a suposta nulidade dos títulos em cobro, razão pela qual não pode ser apreciada neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUÍZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

No tocante a alegação de ilegitimidade passiva, como bem ressaltou o MM. Juiz a quo:

(...)

No caso, os créditos tributários aqui cobrados cujos fatos geradores compreendem o período de 04/2015 a 05/2016, foram inscritos em dívida ativa CDA's nº 80 6 17 090527-61, 80 2 17 041571-32, 80 6 17 090528-42 e 80 7 17034586-40 em 22 de dezembro de 2017, conforme comprovam ID's 10075031, 10075032, 10075033 e 10075030. Sobreveio notícia nos autos de que houve uma transformação da empresa executada individual, para empresa individual de responsabilidade limitada, EIRELI, 07/03/2018, MARCELO ANTONIO PAVÃO ME datada de 07/03/2018 mantendo o excipiente como único sócio da empresa.

Com efeito, observo que a exequente juntou aos autos consulta pelo CNPJ da empresa executada e sua ficha cadastral na JUCESP, sendo que, neste último documento há notícia da transformação da sociedade ocorrida em fevereiro/2018. Pois bem, considerando que os fatos geradores e as inscrições em dívida ativa dos tributos em cobrança nesta execução fiscal dizem respeito a período anterior à suposta transformação, ou seja, período em que estava caracterizada a firma individual, tipo empresário ME, é possível a responsabilização do excipiente, quanto aos débitos em cobrança de modo que a responsabilidade do excipiente é ilimitada e solidária, sendo comum o patrimônio pessoal daquele e o da empresa.

(...)

Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, pelo que a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO. 1. A controvérsia cinge-se à responsabilidade patrimonial do empresário individual e as formalidades legais para sua inclusão no polo passivo de execução de débito da firma da qual era titular. 2. O acórdão recorrido entendeu que o empresário individual atua em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício de suas atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades empresárias e demais pessoas jurídicas. 3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017). 4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito. 5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ, o que já seria suficiente para se rejeitar a pretensão recursal com base na Súmula 83/STJ. O referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Não obstante isso, não se constata o preenchimento dos requisitos legais e regimentais para a propositura do Recurso Especial pela alínea "c" do art. 105 da CF. 7. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. In casu, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os casos comparados tratam da mesma situação fática: empresário individual. Ao revés, limitou-se a transcrever ementas e trechos que versam sobre sociedade empresarial cuja diferença em relação ao caso dos autos foi suficientemente explanada neste julgado. 9. Recurso Especial não conhecido. (REsp N° 1.682.989/RS, 2ª Turma, data da publicação: 09/10/2017, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL APÓS AJUZADA A DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO DOS SUCESSORES.

- A execução fiscal foi ajuizada antes do falecimento do titular da empresa devedora.

- O empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, de sorte que seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, uma vez que não há separação patrimonial.

- O espólio responde pelas dívidas do falecido e, uma vez ultimada a partilha, esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (artigo 1.997 do Código Civil). Para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo e tenha se triangularizado a relação processual com sua citação regular. A vista desse panorama, o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do executado ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, a fim de que ocorra a chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, o que não se verificou na espécie.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 5012604-19.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal André Nabarette, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2019)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025823-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FENDI BRASIL - COMERCIO DE ARTIGOS DE LUXO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000860-54.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIDAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE NERY MASSARA - MG128362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos REsp nº 1823800/DF e 1818587/DF de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Tema 1.041), determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre "perda de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento", determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos referidos Recursos Especiais.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027773-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., S@NETSOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1100/3465

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA. em face de decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que lhe seja assegurado o direito de proceder ao recolhimento das contribuições de intervenção no domínio econômico devidas a entidades terceiras, com a limitação de 20 (vinte) salários mínimos vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Alega a agravante, em síntese, que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não conheço do presente recurso.

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

Referido instituto processual, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

No caso concreto, patente a ocorrência da litispendência, pois verificada a identidade desta ação com o agravo de instrumento nº 5027795-70.2020.4.03.0000, distribuído em 08/10/2020.

No referido processo verifica-se que o pedido é idêntico ao do presente feito. Além disso, a causa de pedir desses autos é a mesma do processo anterior.

A própria agravante reconhece a identidade, com a diferença que, no processo citado, as custas foram devidamente recolhidas.

Assim, verifica-se que as ações possuem a mesma finalidade.

Dessa maneira, levada em conta a coincidência dos elementos identificadores da ação deste feito - causa de pedir, pedido e partes, patente a configuração da litispendência.

Ante o exposto, nos termos do art. 485, incisos V e VI e art. 932, III, todos do Código de Processo Civil, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002802-29.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE LUIZ ZANCHIM

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PEDRO OLIVEIRA - SP219010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Estabelece o artigo 77, *caput* e parte final do inciso V, do CPC, *verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; (grifei)

Constata-se dos autos que a parte apelante e seus patronos não cumpriam o dever processual que lhes cabia de atualizar a informação sobre o profissional que receberia as intimações deste feito quando houve a modificação definitiva em 2015, em razão de o causídico Rafael Salzedas Arbach ter assumido cargo público incompatível com o exercício da advocacia (id. 139845946). Assim, indefiro o pleito de devolução de prazo (Id. 139845941).

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006762-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CROWE HORWATH MACRO AUDITORES INDEPENDENTES SOCIEDADE SIMPLES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por CROWE MACRO AUDITORES INDEPENDENTES SOCIEDADE SIMPLES (ID 136788905), contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido e denegou a ordem (ID 136788903). Objetivava a impetrante obter moratória tributária, em caráter individual, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (ID 136788897).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência do apelo, bem como de extinção do feito (ID 139543190).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022162-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE PEDROSO DA CUNHA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PEDROSO DA CUNHA - SP353330

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

À vista da petição Id. 142789193, na qual **ÁPICE INTERMEDIações IMOBILIÁRIAS LTDA.** informa a inclusão da dívida discutida nos autos em programa de parcelamento fiscal, esclareça a agravante a divergência do nome, bem como se desiste do agravo de instrumento. Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021452-02.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ANTONIO GONCALVES GARCIA, MARIA CRISTINA CANNÓ GARCIA, ALCIDES AFONSO LOURO FILHO, MARIA APARECIDA LEKICH LOURO, LUIZ CARLOS MENDONCA, EVALDO MENDONCA, MASSAKO ISHIGURO, AKEMI ISHIGURO, MARCOS ANTONIO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 141108681: Não se verifica qualquer falha ou erro no acesso ou visualização do processo eletrônico, como narrado pela subscritora. Qualquer problema concernente deve ser encaminhado ao suporte técnico do PJe, disponível no endereço eletrônico https://www.trf3.jus.br/pje/?no_cache=1. Não obstante, defiro a dilação do prazo por 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005704-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 141555878) opostos por RVM Empreendimentos imobiliários Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 140698831) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão embargada foi omissa, pois era de rigor que o lançamento fosse feito também em face da Embargante, conforme determina o artigo 142 do CTN, para que pudesse exercer seu direito de defesa. Alega, ainda, que o artigo 233, parágrafo único da Lei das S/A, assim estabelece: a sociedade que recebe parcela do patrimônio da sociedade cindida fica responsável somente pelas obrigações que constam do protocolo de justificação do ato de cisão. Por fim alega que mesmo que o fisco entendesse que a cisão teria por fim o esvaziamento de bens da sociedade cindida, ainda assim não seria o caso de aplicação do artigo 132 do CTN, pois a responsabilidade pelos débitos da sociedade cindida deveria observar a regra de fraude contra credores, prevista nos artigos 158 e 159 do Código Civil.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 144111774).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fisionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

A documentação juntada permite concluir pela existência de **sucessão empresarial**.

No caso, verifica-se que a cisão levou ao esvaziamento patrimonial da empresa a ensejar a incidência do disposto no artigo 132 do CTN.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada.

Após as formalidades legais, retomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014276-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de substituição do depósito em dinheiro realizado pela agravante por seguro garantia.

Alega, em síntese, que o CNJ, recentemente, autorizou no âmbito da Justiça do Trabalho, a substituição da penhora ou depósito recursal em dinheiro por seguro garantia, bem como que estão presentes circunstâncias fáticas especiais que de fato justificam a prevalência do princípio da menor onerosidade (art. 805, atual CPC) e que autorizam a substituição depósito em dinheiro pelo seguro garantia.

Aduz que, por mais louvável que seja a alegação de que o dinheiro depositado esteja sendo utilizado para o combate à Covid, não há evidências de que a União esteja sofrendo por falta de recursos ou que efetivamente o montante aqui depositado esteja sendo utilizado, bem como que o Judiciário, em momentos assim, não pode se apegar em jurisprudências que não se adequam à situação excepcional que estamos vivendo. Ainda mais porque o sistema judiciário brasileiro permite a superação de jurisprudências e até de precedentes através do *overruling*, que ocorre principalmente em situações completamente dissociadas daquelas analisadas anteriormente.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergado para após o oferecimento de resposta por parte da agravada.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Examinando a questão versada nos autos, verifico que questão análoga a presente já foi objeto de análise por parte desta Relatoria, senão vejamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. Verifico, ainda, que acerca da substituição da penhora, dispõe o art. 15, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que ao executado será deferida a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Eventual substituição por outros bens, dentre eles o seguro bancário, deve ocorrer com amúncia da exequente (TRF da 3ª Região, AI n. 00244613620084030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 10.11.11).

6. Nos termos da jurisprudência dominante do c. Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada à ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612), o que se aplica às apólices de seguro visto que nem mesmo constam no rol estabelecido pelo art. 11 da LEF.

7. Agravo de instrumento provido. (e. TRF, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5021705-51.2017.4.03.0000, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2019).

Assim, a pandemia que assola o mundo e suas consequência econômica não causa suficientes para a concessão da providência de urgência que se requer.

Outros aspectos relevantes devem ser considerados para análise da questão, tais como a comprovação dos requisitos dispostos na Portaria 440, de 2016, a efetiva demonstração dos elementos que justificam a medida, aceitação do agravado, disposições legais, etc.

Importante salientar, ainda, que termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto.

Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia pode ser inadequada para os fins propostos, valendo a pena esclarecer que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0094108-16.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: ANTONIO DEZOTTI, ALBINA MARIA CIMO DEZOTTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da informação do falecimento do apelado **ANTONIO DEZOTTI**, obtida através da consulta à situação Cadastral no CPF, no sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal (<https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/cpf/consultasituacao/ConsultaPublicaExibir.asp>), suspendo o curso do processo, com fulcro nos artigos 313, inciso I, do Código de Processo Civil, e determino ao advogado que informe quem é o inventariante, para fins de habilitação do espólio, a teor dos artigos 110, 687 a 692 do Código de Processo Civil, bem como traga aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, os documentos pertinentes à sucessão processual.

Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Comprovante de Situação Cadastral no CPF

Nº do CPF: **114.903.658-34**

Nome: **ANTONIO DEZOTTI**

Data de Nascimento: **14/09/1917**

Situação Cadastral: **TITULAR FALECIDO**

Data da Inscrição: **anterior a 10/11/1990**

Digito Verificador: **03**

ATENÇÃO: consta, na base de dados da Receita Federal do Brasil, a informação de falecimento do titular deste CPF.

Ano de óbito: **2005**

Comprovante emitido às: **19:16:54** do dia **22/09/2020** (hora e data de Brasília).

Código de controle do comprovante: **F714.9176.EF4E.6A3C**

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000351-60.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDISON AMARANTE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos REsp nº 1823800/DF e 1818587/DF de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Tema 1.041), determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre “pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento”, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos referidos Recursos Especiais.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021243-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALAN SANTOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELA CRISTIA SOARES DE QUEIROZ - MS22882-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos REsp nº 1823800/DF e 1818587/DF de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Tema 1.041), determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no território nacional e versem sobre “pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento”, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos referidos Recursos Especiais.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005069-97.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA ELISABETE DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE CHINAQUE GUIMARAES - SP107235

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre o pedido e documento (Id. 123223577 e Id. 123223580), no qual a apelante informa ter ocorrido a aplicação antecipada da penalidade de suspensão, inclusive com o cumprimento da determinação de entrega da carteira profissional em 07/06/2019, bem como o bloqueio pela autarquia do seu acesso ao sistema E-SAJ em 04/06/2019, não obstante o recurso de apelação tenha sido recebido no efeito suspensivo (Id. 65816877 e Id. 122828745). No mesmo prazo, a apelada deverá informar se a advogada se encontra impossibilitada de exercer a profissão, à vista do recolhimento do documento profissional e da vedação do seu acesso ao sistema judicial.

Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004787-53.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GEVISA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISA S A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão da Vice-Presidente do C. Superior Tribunal de Justiça, Min. Maria Thereza de Assis Moura, que determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre o termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais, em trâmite no âmbito dos Tribunais, tendo em vista a admissão de Recurso Extraordinário como representativo de controvérsia interposto em face do acórdão de mérito do REsp 1.768.060/RS, paradigma do Tema 1003, determino o sobrestamento do feito.

Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016611-25.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: SIMONE APARECIDA SOUZA CAETANO, LUIZ CLAUDIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FULVIA LETICIA PEREGO SILVA - SP181787

Advogado do(a) APELADO: FULVIA LETICIA PEREGO SILVA - SP181787

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: LINDA CORREIA DE SOUZA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: FULVIA LETICIA PEREGO SILVA - SP181787

DECISÃO

Manifestação da **Caixa Econômica Federal** na qual junta aos autos os comprovantes do pagamento nos termos do acordo realizado (Id 138522389) e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil (Id 114903831, p. 112/117).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos (Id 138522393 e 138522394) comprovam depósito dos créditos reclamados e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e **Simone Aparecida Souza Caetano** e **Luiz Claudio de Souza**, sucessores da autora **Linda Correia de Souza**, e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000221-22.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ILDEFONSO CORREDA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos REsp nº 1823800/DF e 1818587/DF de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Tema 1.041), determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre “pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento”, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos referidos Recursos Especiais.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000433-62.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: MARIA ZENAIDE BARGUENA PAULINO

Advogado do(a) APELADO: AZILDE KEIKO UNE - SP62650

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da **Caixa Econômica Federal** na qual junta aos autos os comprovantes do pagamento nos termos do acordo realizado com **Maria Zenaide Barguena Paulino** (Id 134705736) e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea 'b', do Código de Processo Civil (Id 114903831, p. 112/117).

Intimado (Id 140144954), o patrono apresentou o comprovante de prestação de contas assinado pela autora (Id 140684088).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos (Id 134705754 e 140684088) comprovam o depósito dos créditos reclamados e o seu recebimento pela autora.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e a autora **Maria Zenaide Barguena Paulino**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025911-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MEGH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MEGH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CERATEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023176-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SUPERMERCADO SEMAR DE SAO SEBASTIAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Supermercado Semar de São Sebastião Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava "não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas à terceiros do Sistema "S" (SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e da contribuição ao INCRA, incidentes sobre a remuneração de seus empregados, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos." (Id. 36216241, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37425299, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009241-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO SEGURO - SEGURO SAUDE S/A, PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIAS/A, AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZO - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre o faturamento, PIS e COFINS, no que tange à parcela dos valores recebidos dos segurados e repassados aos corretores de seguros a título de comissão, afastando todo e qualquer ato tendente a cobrar referida parcela, notadamente os de protesto extrajudicial, inscrição na dívida ativa; inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento definitivo deste writ.” (Id. 26817170, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para sanar o equívoco da decisão proferida, sem modificação do resultado (Id. 29949617, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 139450563) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 34555219, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025995-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MATEC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023955-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Polifluor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o “direito de recolher as contribuições destinadas a entidades terceiras incidentes sobre a folha de salário (Salário Educação, Incri, Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae, Apex, Abdi) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN.” (Id. 36507505, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id.39267941, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014014-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CEDIPRO DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA CAROLINA DA SILVA CARVALHO - SP403715
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CEDIPRO DISTRIBUIDORA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a prorrogação dos tributos federais de competência de março, abril e maio, com os respectivos vencimentos em abril, maio e junho e, inclusive, o parcelamento dos impostos sobrestados para os próximos meses (Id. 133207799 - Pág. 2/4).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36045534, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024114-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CARVALHEIRA INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Carvalheira Indústria de Papéis Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o "*direito de recolher as contribuições destinadas a entidades terceiras incidentes sobre a folha de salário (Salário Educação, Incria, Sebrae, Sesi e Senai) com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no país, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN.*" (Id. 36714124 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39264167, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026063-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016983-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EVER GREEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EVER GREEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (PIS e COFINS) (Id. 135239348 - Pág. 91/92).

No Id. 135645530 foi indeferida a antecipação da tutela recursal. Contra tal decisum foi apresentado agravo interno (Id. 137409811).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38415230, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025743-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMERCIAL LAVOREE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES RODRIGUES - SP269689

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. ID 142130112 - Providencie a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil, observando, para tanto, a Resolução PRES nº 138/2017.

2. Esclareça, ainda, a informação mencionada na petição inicial sobre o feito principal (ou seja, a execução fiscal contempla CDA que tem como origem contribuição previdenciária).

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025979-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SOUZA ARAUJO BUTZER ZANCHIM ADVOGADOS

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutuã.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0508216-88.1996.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA (Id. 123774846 - fls. 28/34) contra sentença, que, em sede de execução fiscal extinguiu o processo nos termos do artigo 924, inciso V, do Código de Processo Civil c/c artigo 1 e 40 da Lei n.6.830/80, à vista do reconhecimento da prescrição (Id. 123774846 - fls. 24/25).

Verificada a ausência do recolhimento das custas recursais, foi determinada a intimação do apelante (Id. 128717833), que requereu o diferimento do pagamento (Id. 129772538.). Negado o pleito, foi intimado novamente para efetuação do preparo (Id. 141395352), mas decorreu *in albis* o prazo sem manifestação.

É o relatório. Decido.

O artigo 1007 do Código de Processo Civil estabelece que o preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de ser considerada deserta, *verbis*:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Assim, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. JUSTO IMPEDIMENTO. ART. 519 DO CPC.

Não comprovado o justo impedimento alegado, ou seja, o encerramento do expediente bancário antes do protocolo da apelação, resta inafastável a deserção declarada pela Corte de origem.

Recurso especial não conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1007 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007090-28.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIKING RANGE CORPORATION DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A, GUSTAVO DE GODOY LEFONE - SP325505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 139127860), com fundamentos no artigo 1.012, §§3º e 4º do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 139127854):

*“Diante do exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ratificando a medida liminar concedida e **CONCEDENDO A SEGURANÇA** pretendida para o fim de:*

- a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de venda da base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando-se as restrições administrativas em sentido contrário;*
- b) declarar a existência do direito à compensação/restituição, nos termos acima definidos.*

Custas “ex lege”.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se à autoridade impetrada”.

Sustenta, em síntese, que a problemática tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos comatualização pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 139127860) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004060-18.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROYAL HAIR EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OMENA DE OLIVEIRA - SP295449-A, ANDRESSA VIANNA SANTOS VICECONTI - SP338829-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por ROYAL HAIR EIRELI - ME, com pedido de efeito suspensivo, com amparo no artigo 1.012, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil, para que seja determinado ao fisco que se abstenha em dar cumprimento à pena de perdimento ou destinação das mercadorias, por meio de leilão ou destruição, enquanto não transitada em julgado a presente demanda (Id. 131907094).

Trata-se na origem de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de “*mulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817600/EVIG000005/2019, ante a ilegalidade configurada e, ainda, por irregularidades formais e procedimentais na autuação, sendo determinado, por conseguinte, a liberação das mercadorias indevidamente apreendidas e, por conseguinte, a EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 10814.724166/2018-31, inclusive, a EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS AUTUADA SOB Nº 10814-720.493/2019-03*”, à vista do pagamento integral da tributação decorrente do referido bem (Id. 131906986).

O pedido de tutela de urgência foi parcialmente concedido para: “*tão-somente para suspender a aplicação de pena de perdimento de bens aplicada, até sobrevir decisão final*”. (Id. 131907068).

Processado o feito, o pedido foi julgado, nos seguintes termos (Id. 131907084):

“No mérito da autuação, os indícios de má-fé se extraem do fato de todos os documentos a amparar a importação terem a informação de que seriam cabelos sintéticos, algo implausível se fosse mero erro material, além de isso trazer efetivo benefício ao importador por “este ludíbrio mostrar-se-ia ilegalmente oportuno ao interessado em larga medida, haja vista que ele poderia importar a mercadoria sem necessidade de passar pelo crivo de fiscalização da ANVISA, que controla a entrada de cabelo natural no país, bem como se furtaria da arrecadação de tributos de importação em quantidade vultosa. De fato, o valor do cabelo natural no mercado exterior gira em torno de US\$ 100,00 (cem dólares americanos) o quilo, ao passo que o cabelo sintético não costuma ultrapassar o preço de US\$ 4,00 (quatro dólares americanos) o quilo”, ou seja, há patente evasão fiscal, a rigor, com um subfaturamento 25 vezes menor que o devido.

(...) Alertada disso na decisão liminar e oportunamente instada a especificar provas a produzir, a autora não trouxe tais documentos nem requereu prazo para sua apresentação, ou mesmo produção de prova pericial, limitando-se a requerer impertinente prova oral, como já exposto.

Não fosse isso, produziu prova em sentido inverso. A declaração de despachante aduaneiro diverso daquele que atuou na importação discutida, doc. 09-pje, evidencia que a versão da autora é a de documentos errados e produto correto, mas, destruindo a própria tese, o despachante relata, “segundo informações prestadas pela empresa”, que o valor correto das mercadorias é de US\$ 15.491,00, mas o que consta do conhecimento de carga é US\$ 663,60 (doc.14.fl.02-pje).

(...) Nada disso foi minimamente infirmado pela autora, configurando-se, portanto, falsidade material de forma a ocultar o conteúdo de mercadoria importada, em detrimento do Erário, buscando a ilusão de tributo devido, em tese e objetivamente, crime de descaminho, enquadrando-se perfeitamente nos dispositivos legais invocados e não havendo que se falar em desproporcionalidade, muito além de meros erros de declaração.

Já a alegação de responsabilidade exclusiva ao despachante aduaneiro não encontra amparo jurídico, uma vez que na esfera administrativa a empresa responde pelos atos praticados em seu nome por seus prepostos e procuradores, não se perquirindo acerca de dolo ou culpa de tais agentes em separado daquele da pessoa jurídica, bastando a imputação a esta.

(...) De todo modo, é implausível cogitar que o despachante e o exportador se concertaram para subfaturar a importação em favor da autora sem que ela soubesse.

Tampouco há inconstitucionalidade na aplicação da pena de perdimento em casos tais, contando com expressa previsão legal, nem há que se falar na Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, que longe está de tratar de penalidades por fraude (...).

Assim, não há qualquer abalo na presunção de legalidade do ato impugnado, muito ao contrário, tudo leva a crer no efetivo intuito de dano ao erário.

Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC).

Custas pela lei.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa atualizado, confirmando também o direito à conversão em renda dos valores depositados a título de custas e honorários da ação anterior (5002906-62.2019.403.6119), após o trânsito em julgado.

Oportunamente, ao arquivo.

P.P”.

Os embargos de declaração opostos pela apelante (Id. 131907088), foram rejeitados (Id. 131907089).

Sustenta, em síntese, que:

a) “o direito invocado ultrapassa a seara da verossimilhança e adquire, ainda que em juízo perfunctório própria à apreciação do efeito suspensivo recursal, fortes ares de certeza”, diante do cerceamento de defesa, ausência de demonstração de dano ao erário, a superficialidade do auto ratificado pela sentença que imputa ao apelante o dolo, baseado em meras e frágeis presunções, a ilegalidade do procedimento da aplicação da pena de perdimento de bens e a manifesta demonstração probatória de boa-fé do autor;

b) a concessão da medida não causaria mácula alguma à União, porquanto caso o provimento seja revogado, esta possui meios legais hábeis para se recompor (execução fiscal, penhora de bens e direitos, etc.).

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- há risco de perecimento do direito, ineficácia da medida e inutilidade do provimento final, uma vez que a execução da sentença poderá acarretar o leilão das mercadorias apreendidas;
- sem um provimento que garanta o desembaraço da mercadoria, com a consequente suspensão dos efeitos punitivos ratificados em sentença, a apelante sofrerá os perniciosos efeitos da inadimplência fiscal de consequências extremamente danosas, pois terá seu patrimônio diminuído e poderá perder a mercadoria que lhe garante sua atividade e subsistência;
- se essa nobre Turma reconhecer o direito da autora somente ao final do processo, a mercadoria poderá ter sido leiloada, o que resultará numa completa ineficácia da tutela jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:**

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressalte]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desse modo, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

Verifica-se, entretanto, que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do §4º do artigo 1.012 do CPC, não acarretaria nenhum resultado prático e em nada beneficiaria a requerente à vista da improcedência do pedido, porquanto os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida somente podem persistir até a prolação da sentença, se não tiver sido revogada ou cassada anteriormente, conforme preceitua o inciso III do artigo 309 do CPC:

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Deveras, “a decisão que concede a antecipação de tutela é baseada em juízo de mera probabilidade (verossimilhança), e não de certeza, ao passo que o juízo inerente à sentença é exauriente no que tange ao exame dos fatos da causa. Assim, em face da sentença de improcedência, tem-se por insubsistente a tutela antecipatória de direito e seus efeitos desaparecem”. É a mesma situação da liminar em mandado de segurança, onde, nos termos da Súmula 405 do STF, sua revogação tem efeitos imediatos e *ex tunc*” (STJ, REsp 1717471, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, decisão em 13/03/2020, DJe 16/03/2020). No mesmo sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO QUE NÃO ATINGE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE TRATOU DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTERIORMENTE DEFERIDA. AGRAVO INTERNO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento ajuizado pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG, em que se requer o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, uma vez que a antecipação de tutela anteriormente concedida havia sido revogada por ocasião da sentença, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

2. A questão controvertida se resume em definir se o efeito suspensivo da apelação restaura a antecipação de tutela revogada por ocasião da sentença.

3. A leitura do acórdão combatido revela que o Tribunal de origem em nenhum momento analisou eventual pedido de antecipação de tutela, tendo apenas concluído que o efeito suspensivo do recurso de Apelação se estenderia à medida antecipatória revogada por ocasião da sentença de improcedência do pedido, razão pela qual deveria ser assegurada a continuidade do pagamento das horas-extras aos Servidores.

4. O entendimento do Tribunal de origem não se alinha à diretriz desta Corte Superior de que o recebimento da Apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada, ou seja, eventual efeito suspensivo do recurso não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida. Precedentes: REsp. 1.527.264/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.6.2016; AgrRg no REsp. 1.378.619/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 12.6.2015.

5. Por fim, não é demais lembrar que, havendo manifestação das partes, poderá o relator conceder nova medida liminar, não podendo, por outro lado, restaurar a que restou expressamente revogada na sentença ou atribuir-lhe um efeito não previsto na lei de regência.

6. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG a que se dá provimento para afastar eventual efeito suspensivo atribuído ao dispositivo da sentença que revogou a antecipação de tutela.

(STJ, AgInt no REsp 1470885/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 19/11/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CURSO DA PRESCRIÇÃO OBSTACULIZADO POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO NÃO RESTAURA O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO REVOGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO À COBRANÇA DO DÉBITO. FLUXO NORMAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...) 5. O recebimento no efeito suspensivo de Apelação contra sentença que revogou expressamente liminar ou antecipação de tutela não faz com que esta seja reavivada. Inteligência da Súmula 405/STF. Precedentes do STJ: AgrRg no REsp 1146537/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009; REsp 541.544/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 18/09/2006; REsp 145.676/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005; REsp 768.363/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008; REsp 661.683/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009.

6. Não havendo obstáculo judicial para a cobrança da dívida, sendo quinquenal o prazo prescricional e tendo decorrido mais de um lustro entre a revogação da antecipação de tutela na revisional e a propositura da execução, estão prescritas as parcelas da dívida que datem de mais de 5 anos antes do ajuizamento desta em 30-4-2013, ou seja, aquelas anteriores a 30-4-2008.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(STJ, REsp 1527264/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Por fim, no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em cognição exauriente, não obstante a possibilidade de formalização de pedido expresso da tutela da urgência prevista no artigo 300 do diploma processual.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 131907094) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001210-54.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, VIVIAN BUFALO CENEVIVA RAMIRES - SP257548-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, com pedido de efeito suspensivo (Id. 133052983) e de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à vista do depósito integral do montante devido, para que seja determinado o prosseguimento do desembaraço aduaneiro (Id. 133052983).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de “*permitir que a Impetrante proceda ao desembaraço aduaneiro da FONTE DE IRÍDIO DO AFTERLOADER PARA BRAQUITERAPIA importada da Alemanha, constante na Licença de Importação 20/0096813-0, bem como na Proforma Invoice nº H64C099-0102/0146, do NCM nº 2844.40.90, sem a obrigatoriedade do recolhimento do Imposto de Importação – II, PIS e COFINS*” (Id. 133052894).

O pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 133052933). A impetrante comunicou a realização do depósito integral do valor cobrado (Id. 133052934 e Id. 133052935). Instada a se manifestar, a autoridade impetrada informou que os valores depositados eram insuficientes e indicou os valores devidos (Id. 133052942). A apelante informou a complementação do valor depositado (Id. 133052951 a Id. 133052957). A autoridade impetrada informou novamente que os valores eram insuficientes (Id. 133052964). A autora requereu fosse reconhecida a integralidade do depósito e determinado o desembaraço aduaneiro do equipamento (Id. 133052966).

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, nos seguintes termos (Id. 133052967):

“Sendo assim, não se consideram preenchidas as condições legais ao gozo do reconhecimento da imunidade relativa a impostos e contribuições sociais e, conseqüentemente, não há que se falar em afastamento da tributação exigida pela importação das mercadorias objeto da Licença de Importação n.º 20/0096813-0, bem como na Proforma Invoice nº H64C099-0102/0146, do NCM nº 2844.40.90.

Cumprir salientar que não há que se falar em descumprimento de ordem judicial, haja vista as informações prestadas pela autoridade apontada coatora sobre a insuficiência dos depósitos para garantir a exigibilidade do crédito tributário integralmente, o qual deve ser realizado mediante a prestação de garantia sob a forma de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro aduaneiro, no valor do montante exigido, incluindo o valor dos tributos, multas e demais despesas aduaneiras, o que não ocorreu no presente caso, pois não houve o pagamento das multas.

A quitação dos tributos incidentes é requisito para perfectibilização do procedimento de importação, sem o qual não pode ser autorizado o despacho aduaneiro (art. 571, § 1º, I do Decreto 6.759/2009). O mesmo ocorre em relação às multas. O desembaraço aduaneiro decorre da conclusão esmerada do procedimento de conferência aduaneira, para o que se demanda a correta classificação da mercadoria e correspondente cumprimento das obrigações fiscais e extrafiscais exigíveis na operação. Nesse sentido é o posicionamento da doutrina:

(...) o pagamento do II, assim como do IPI e do ICMS, é condição para o desembaraço aduaneiro do produto, sem que, com isso, haja qualquer ofensa à Súmula 323 do STF. De fato, sendo tais tributos devidos por força da própria operação de importação, a exigência de seu pagamento para a liberação do produto não é descabida nem configura meio impróprio para a satisfação do crédito tributário. Não se cuida, pois, de constrangimento passível de ser encarado como “sanção política” (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 685).

Não se trata, deste modo, de apreensão de mercadoria como meio coercitivo ao pagamento de tributo. Rememore-se, aliás, que a Súmula 323 do STF tem origem em precedentes que tratavam da apreensão de estoques de estabelecimentos comerciais, por parte da fazenda municipal, a fim de compelir o contribuinte a quitar impostos em atraso, estoques estes não relacionados com a dívida visada. Era a chamada “justiça de mão própria”, em substituição à execução fiscal (STF, RE 39.933 - AL, Relator Ministro ARY FRANCO, Tribunal Pleno, 09.01.1961.). Situação, a toda evidência, distinta da que ocorre em sede de despacho aduaneiro.

Assim, não restou comprovada a ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade impetrada, de modo que não há que se falar em ato coator.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e DENEGO A SEGURANÇA**, fazendo-o com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Efetuada o depósito da diferença complementar pela impetrante, intime-se a União para liberação imediata da mercadoria.

Não há condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016, de 07/08/2009.

Custas na forma da lei.

Caso decorrido in albis o prazo recursal, archive-se, com as cautelas de praxe.

Após o trânsito em julgado, convertam-se em renda da União os valores depositados nos presentes autos.

Oportunamente, ao SEDI para inclusão da União como assistente litisconsorcial.

P.I.O.C. Registrado eletronicamente”.

A impetrante informou novas complementações do depósito judicial (Id. 133052973/Id. 133052974 e Id. 133052988/Id. 133052989). A União manifestou ciência da complementação e informou que, à vista da integralidade da garantia, a DI nº 20/0454945-8 foi devidamente desembaraçada em 05/05/2020 (Id. 133052995).

Sustenta, em síntese, que:

a) é associação de caráter beneficente e assistencial, sem fins lucrativos, como comprovam as certidões de utilidade públicas das esferas estadual e municipal, e que faz jus à imunidade constitucional, nos moldes do artigo 150, inciso VI, alínea “c”, § 4º, da Constituição Federal e do artigo 14 do Código Tributário Nacional – CTN;

b) realizou o depósito judicial integral do montante indevidamente exigido, dada a urgência no desembaraço do equipamento médico hospitalar, bem como para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e a consequente liberação;

c) o aparelho importado foi adquirido para integrar o ativo permanente e destinado à consecução de sua atividade precípua, ou seja, o combate ao câncer e, portanto, é passível de ser alcançado pela imunidade que é garantida à impetrante, por força do artigo 150, VI, alínea 'c', c.c. o §4º, ambos da Constituição Federal;

d) o alcance da imunidade não deve ser restrito aos impostos, cuja hipótese de incidência tenha por referência a manifestação de riqueza ligada ao patrimônio (ITR, IPTU, IPVA, IGF, etc.), à renda (IR) ou aos serviços (ISS), "mas a toda a imposição tributária, a título de impostos, que possa comprometer o patrimônio, a renda e os serviços do ente imune";

e) é necessária a suspensão da exigibilidade do crédito, em virtude do depósito judicial realizado, bem como a concessão de efeito suspensivo, porquanto o equipamento ainda se encontra retido no recinto aduaneiro, a fim de que a apelante possa prosseguir o desembaraço, bem como seja obstada a adoção de qualquer medida de coerção indireta, como lavratura de auto de infração; inscrição em dívida ativa e no CADIN e indicação de CDA a protesto.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) caso a apelação não seja recebida no duplo efeito, a apelada poderá adotar meios gravosos indiretos para a exigência dos impostos incidentes sobre a importação, com a adoção de atos de constrição judicial, ainda que a apelante não seja contribuinte dos referidos impostos por ter sido declarada de utilidade pública como entidade beneficente desde 1963, imunidade que se traduz na impossibilidade de cobrança de tributos de instituição sem fins lucrativos.

ii) a eventual cobrança indevida dos tributos discutidos, registro no CADIN e inscrição em dívida ativa, além de incabível, configuram medidas de coerção indireta contra a apelante, que fica sem poder comprovar sua regularidade fiscal, impedida de praticar inúmeras atividades e prejudicada na sua credibilidade junto às instituições financeiras e que podem comprometer novos pedidos junto ao Ministério da Saúde e demais órgãos competentes, o que prejudicará milhares de pacientes acometidos pelo câncer e que são atendidos pela apelante.

iii) a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação decorre dos inevitáveis prejuízos financeiros e operacionais decorrentes da determinação equivocada de recolhimento dos tributos incidentes sobre a importação aqui tratada (II, IPI, PIS e COFINS), o que pode, inclusive, repercutir no seu acervo patrimonial.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar:

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma que há risco de dano decorrente de inevitáveis prejuízos financeiros e operacionais, que poderá repercutir no seu acervo patrimonial, porquanto o fisco poderá adotar meios gravosos para a cobrança dos valores, como a prática de atos de constrição judicial, inscrição do débito na dívida ativa e CADIN, ainda que seja entidade imune, o que impossibilitará a comprovação de sua regularidade fiscal, impedirá a prática de atividades, prejudicará sua credibilidade, comprometerá novos pedidos junto ao Ministério da Saúde e demais órgãos competentes, bem como o atendimento a milhares de pacientes da apelante. O dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Ademais, pelas informações Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, outrossim, a ocorrência de fato superveniente que prejudica a alegação de urgência, porquanto a União manifestou ciência do depósito complementar realizado nos autos e informou que, dada a integralidade da garantia, a DI nº 20/0454945-8 foi devidamente desembaraçada em 05/05/2020 (Id. 133052995).

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 133052983) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

À vista do depósito integral dos valores discutidos, devidamente reconhecido pela União (Id. 133052995), **DETERMINO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**, objetos da Licença de Importação - LI nº 20/0096813-0 e da Declaração de Importação - DI nº 20/0454945-8 02, com fundamento no inciso II do artigo 151 do Código tributário Nacional, até o julgamento final do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001405-44.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por PEPSICO DO BRASIL LTDA., com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, à vista da garantia integral dos débitos discutidos (Id. 139129819).

Sustenta, em síntese, que a execução fiscal, objeto do presente, está integralmente garantida pelo seguro e que a medida se justifica, dada a equiparação legal entre dinheiro e carta fiança/seguro garantia (artigo 15, I, da LEF e Portaria PGF nº 400/2016).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que "a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)". Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhal, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 5008712-54.2017.4.03.6182 está integralmente garantida pela apólice de seguro nº 046692019100107750009652 (Id. 15910066 e Id. 25240393 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DA ESPÉCIE. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COBRADA NA EXECUÇÃO. RISCO PATRIMONIAL ELEVADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IMEDIATO À FAZENDA NACIONAL.

1. Deve ser afastada a alegada contrariedade aos arts. 458 e 535 do CPC/73 quando a fundamentação do Tribunal de origem soluciona o pedido vindicado e permite a compreensão da controvérsia.

2. Por força do disposto no art. 520, inc. V, do CPC/73, a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo.

3. É cabível, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando relevantes os fundamentos invocados pela parte em casos nos quais possa evitar lesão grave e de difícil reparação (art. 538, parágrafo único, do CPC/73), o que ocorre na espécie.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1611063/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, real e determinado, o que não ocorre no caso em análise em que sequer foi suscitada a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Relativamente à alegação de equiparação legal entre o dinheiro e a carta fiança/seguro garantia, cabe destacar que o seguro garantia, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN. O oferecimento de seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajustamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte". Destaca-se, ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.

3. A configuração da "probabilidade de provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Ressalte-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 139129819) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026323-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ILDA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EUGENIO MOREIRA FREIRE - MS19643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu em parte a liminar pleiteada, "para determinar que a autoridade impetrada promova a instrução e profira decisão conclusiva sobre o requerimento administrativo protocolo nº 1770268087, no prazo máximo de 60 dias." (Id. 36893752, dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de uma decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência na petição de interposição e no pedido, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026270-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SHIRLEY LAGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Shirley Lages** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que a impetrada “analise e decida seu pedido de benefício assistencial a pessoa com deficiência (protocolo de requerimento nº 1432251391; DER 19/05/2020).” (Id. 38467549, dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência na petição de interposição e no pedido, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CRK S.A., ARCHITETTURA SOLUCOES EM TECNOLOGIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026875-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202

AGRAVADO: IOCHPE-MAXION S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de tutela cautelar antecedente, deferiu em parte liminar “para deferir a caução, mediante a apólice de seguro-garantia constante dos autos, e determinar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, em não havendo, com relação à requerente, outros débitos além daqueles relativos aos processos administrativos 16048.720033/2020-15, 10860.722263/2020-59 e 10860.722262/2020-12 a impedir sua expedição. Cite-se a requerida, para os fins do artigo 306 do CPC/2015.” (Id. 36451134, dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026849-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Laurenti Equipamentos para Proteção de Dados Eireli contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, deferiu a penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD “até o montante do débito de R\$ 68.336,59 e R\$ 4.894,19, referente condenação nos autos dos Embargos à Execução, para cada executado.” (Id. 37500374, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de depender dos valores bloqueados para quitar suas obrigações cotidianas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Já o perigo de dano irreparável é absolutamente evidente, pois sem amparo de medida que suspenda a exigibilidade da exação em comento, a Agravante estará sujeita a atos de constrição por parte da Agravada, na eventualidade de cessar os recolhimentos dos tributos sobre base que reputa irregular.

Deveras, caso não seja deferido o presente pedido e, não submetendo a Agravante tais valores à tributação, ela será autuada, com o lançamento da multa de 75% sobre o montante principal acrescido de juros, o que lhe causará inúmeros prejuízos

E, não se curvando ao entendimento do Fisco, sem a proteção jurisdicional ora requerida, há risco iminente da inscrição da Agravante no CADIN e de ajuizamento de execução fiscal, com todos os atos de constrição atinentes a tal expediente.!

Tal conclusão resta sobremaneira agravada pela circunstância de se tratar, na espécie, de tributos que demandam da Agravante desembolsos extremamente elevados. E, uma vez desembolsados tais valores, o prejuízo será revertido apenas após longo intervalo de tempo.

É que, uma vez efetuado o pagamento das quantias em discussão, a restituição desse montante só poderá ocorrer mediante repetição de indébito (precatório) ou quiçá com compensação com tributos vincendos, o que, entretanto, só é possível após o trânsito em julgado do presente feito, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Bem se vê, portanto, que os efeitos do indeferimento da antecipação de tutela recursal são manifestos e perenes em desfavor da Agravante. "

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em razão de depender dos valores bloqueados para quitar suas obrigações cotidianas. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026333-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR, MICHELLE FLORIANO LOPES GOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OMENA DE OLIVEIRA - SP295449-A, JULIANA CRISTINA LUCAS BATISTA SIMOES - SP421589

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OMENA DE OLIVEIRA - SP295449-A, JULIANA CRISTINA LUCAS BATISTA SIMOES - SP421589

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: AUTO POSTO JOIA DALINS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027085-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIAMANTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta por DIAMANTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento nos artigos 300 e 995 do Código de Processo Civil, à vista da probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN (Id. 136354682).

Trata-se na origem de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência antecipada, ajuizada como o objetivo de obter provimento judicial que declare (Id. 136353970):

“a inexistência da respectiva relação jurídico-tributária entre a Autora-Diamante e a Ré-União Federal de cobrança do PIS/COFINS (nos termos do artigo 156, inciso X do CTN), nos termos do §4º do artigo 5º da Lei nº 9.718/98 com redação dada pela Lei nº 11.727/08 (DOC. 04), o Decreto nº 6.573/08, Decreto nº 7.997/13, Decreto nº 8.164/13, o Decreto nº 9.101/17 e o Decreto nº 9.112/17 (DOC. 08), conforme já decidido pelo STF, tanto no Controle Concentrado, como no Controle Difuso de Constitucionalidade no ADC 18 MC, AC 2.042 MC-REF, RE 606.107, RE 586.482, RE 377.457, RE 585.235, RE 890.781 AgR, RE 240.785, RE 444.601 ED, RE 574.706 – DOC. 06”.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (Id. 136354600). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, no qual foi negada a antecipação da tutela recursal.

Processado o feito, o pedido foi julgado improcedente e o processo extinto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, nos seguintes termos (Id. 136354671):

“De início, tenho que, tratando-se de regime especial de tributação, o contribuinte tem a opção de aderir ou não. Fazendo-o, se pressupõe a sua concordância com todas as condições impostas.

In casu, verifica-se que a autora aderiu ao regime especial de apuração e pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre combustíveis e bebidas (RECOB) em 27 de setembro de 2018, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2019.

De outra parte, ajuizou a presente demanda, requerendo a declaração de inexistência de relação tributária quanto ao recolhimento do PIS e da COFINS no regime especial, sob a alegação de que a base de cálculo e a alíquota do referido regime são inconstitucionais.

Todavia, a inconstitucionalidade, caso reconhecida, levaria a autora ao regime geral, porém não há pedido, nos autos, de retorno ao regime geral.

O pedido é de declaração de inexistência do dever de pagar, decorrência que não emerge logicamente da premissa postulada, a saber, a invalidade do regime jurídico especial, pois o descompasso da norma infraconstitucional especial com a norma constitucional enseja a aplicação da norma infraconstitucional geral em consonância com a Constituição.

Não se pode sujeitar-se a regime especial para, então, postular sua invalidade para, depois, recusar-se a submissão também ao regime geral, a não ser, o que não é o caso, que este (o geral) também fosse inconstitucional.

Assim, é o caso de improcedência da ação.

*Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido**, extinguindo o feito com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Custas pela autora.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo nos percentuais mínimos previstos no § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, com o escalonamento previsto no § 8º, incidentes sobre o valor da causa.

Publique-se. Intimem-se”.

Os embargos de declaração opostos pela autora (Id. 136354675), foram rejeitados (Id. 136354677).

Sustentam, em síntese, que:

a) o *fumus boni iuris* está demonstrado pela *“flagrante inconstitucionalidade do §4º do artigo 5º da Lei nº 9.718/98 com redação dada pela Lei nº 11.727/08, o Decreto nº 6.573/08, Decreto nº 7.997/13, Decreto nº 8.164/13, o Decreto nº 9.101/17 e o Decreto nº 9.112/17, devendo ser aplicado ao presente caso, por força do artigo 102, §2º da Constituição Federal c/c artigo 927, inciso I, III e V do Código de Processo Civil, o entendimento em controle concentrado (ADC nº 1/DF) e em controle difuso (RE 585.235 e RE 574.706) de constitucionalidade feito pelo STF”;*

b) o dispositivo também afronta decisões com eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante do STF, que definiram como base de cálculo do PIS/COFINS o faturamento ou receita e a alíquota *ad valorem*;

c) os Decretos nº 6.573/08, nº 7.997/13, nº 8.164/13, nº 9.101/17 e nº 9.112/17 também são considerados inconstitucionais, por arrastamento, por terem como fundamento legal de existência o §4º do artigo 5º da Lei nº 9.718/98;

d) a sentença ao não afastar o §4º do artigo 5º da Lei nº 9.718/98 violou o artigo 102, §2º da Constituição Federal, por não ter respeitado as decisões de efeito e de eficácia vinculante do STF;

e) os valores apurados a título de PIS/COFINS são calculados com aplicação de alíquotas inconstitucionais, que devem ser afastadas imediatamente, haja vista o direito da autora em não se submeter a uma relação jurídico tributária inexistente e, principalmente, porque a tributação inconstitucional é considerada confiscatória, nos termos do artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirmam que:

i) a obtenção da tutela de urgência antecipada pleiteada para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no artigo 151 do CTN, visa impedir indevidas retaliações, tais como: impedimento de obtenção de certidão negativa, impossibilidade de participação de certames licitatórios e proibição de negociação como o setor público.

ii) a situação fica acentuada por conta da atividade realizada pela apelante (distribuidora de combustíveis), amplamente regulada, que necessita a todo instante relacionar-se com o setor público (em especial com a ANP) e caso não venha a ter a guarda do judiciário ficará impossibilitada, o que inviabilizará suas atividades e lhe causará graves prejuízos.

iii) ficará impedida de cumprir "com desiderato constitucional da função social da empresa geradora de emprego e renda para sua continuidade, bem como, de receita para o Estado através da tributação de sua receita e lucro".

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o *decisum* objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o *decisum* acobimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que sem a medida poderá sofrer retaliações, como o impedimento de obtenção de certidão negativa, impossibilidade de participação de certames licitatórios e proibição de relacionar-se com o setor público, o que inviabilizará suas atividades e lhe causará graves prejuízos, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id. 136354682) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003420-36.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 135527988), com fundamentos no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que deferiu parcialmente a medida liminar e concedeu em parte a segurança, nos seguintes termos (Id. 135527974):

“Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para o fim de determinar à autoridade impetrada que:

a) no prazo máximo de 60 dias, a contar da intimação, conclua a análise dos PER/DCOMP's nº 07468.24928.270418.1.1.19-5520, nº 31553.59239.310118.1.1.01-0198 e nº 11725.80158.270418.1.1.01-3071. O prazo ora fixado deve ser suspenso no caso de análise demandar providências a cargo da impetrante, voltando a correr pelo prazo restante após o seu cumprimento;

b) disponibilize, no prazo de 30 dias, os créditos decorrentes dos pedidos nº 10835-900.875/2018-81, nº 10835-900.381/2018-05, nº 10835-901.077/2018-77, nº 10835-900.874/2018-37 e nº 10835-901.078/2018-11;

c) promova a atualização monetária sobre os créditos oriundos dos procedimentos administrativos objeto deste feito, por meio da taxa SELIC, ficando a fixação do termo inicial suspensa até julgamento do Tema 1003 pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp's 1.768.060/RS, nº 1.767.945/RS e nº 1.768.415/SC);

d) deixe de utilizar os créditos da impetrante relativos aos PER mencionados nesta ação para compensação ou retenção de ofício com débitos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 do CTN.

Defiro o ingresso da União na presente lide. **Intime-se-a** da presente sentença.

Dada a autoexecutoriedade da sentença mandamental, **oficiem-se** às autoridades impetradas para cumprimento imediato.

Sem honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Cientifique-se o Ministério Público Federal acerca do teor desta sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante (Id. 135527980), foram rejeitados (Id. 135527989).

Sustenta, em síntese, que:

a) a manutenção da v. decisão poderá causar prejuízos à Administração Pública, porquanto serão pagos valores para o impetrante em desobediência ao previsto na Constituição Federal, legislação vigente e decisões dos Tribunais Superiores, razão pela qual o recebimento do apelo no efeito suspensivo se torna de suma importância, além de se encontrarem presentes os pressupostos para a concessão do requerido efeito, a saber: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*;

b) a compensação de ofício de débitos que se encontram parcelados, sem garantia, é legitimada pelo artigo 73 da Lei 9430/96;

c) o parcelamento da dívida e a consequente liberação do crédito, sem a respectiva caução, atenta contra nosso sistema recursal, que repudia a execução definitiva, sem a devida garantia, antes da solução final da controvérsia;

d) haverá grave dano e de difícil reparação aos cofres públicos, caso não seja autorizada a compensação dos débitos parcelados sem garantia e a impetrante deixe de adimplir o parcelamento.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º *A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. *Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).*

3. *Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

4. *Aggravos internos que se nega provimento.*

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. *Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:*

[...]

§ 4º. *Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *fumus boni juris*, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 917.825/SC, julgado sob o regime da repercussão geral, reconheceu que o fisco, no ato de restituição ou ressarcimento de tributos, não pode proceder à compensação, de ofício, com débitos parcelados sem garantia. Foi fixada a seguinte tese jurídica: “É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN”. Confira-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Normas gerais de Direito Tributário. Artigo 146, III, b, da CF. Artigo 170 do CTN. Norma geral em matéria de compensação. Compensação de ofício. Artigo 73, parágrafo único (incluído pela Lei nº 12.844/13), da Lei nº 9.430/96. Débitos parcelados sem garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN). Impossibilidade de compensação unilateral. Inconstitucionalidade da expressão “ou parcelados sem garantia”.

1. *O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe caber a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Nesse sentido, a extinção e a suspensão do crédito tributário constituem matéria de norma geral de Direito Tributário, sob reserva de lei complementar. A compensação vem prevista no inciso II do art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário e deve observar as peculiaridades estabelecidas no art. 170 do Código Tributário Nacional.*

2. *O art. 170 do CTN, por si só, não gera direito subjetivo a compensação. A lei complementar remete a lei ordinária a disciplina das condições e das garantias, cabendo a lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, observados os institutos básicos da tributação previstos no Código Tributário Nacional.*

3. *A jurisprudência da Corte já assentou que a compensação de ofício não viola a liberdade do credor e que o suporte fático da compensação prescinde de amênia ou acordo, perfazendo-se ex lege, diante das seguintes circunstâncias objetivas: (i) reciprocidade de dívidas, (ii) liquidez das prestações, (iii) exigibilidade dos débitos e (iv) fungibilidade dos objetos. Precedentes.*

4. *O art. 151, VI, do CTN, ao prever que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, não condiciona a existência ou não de garantia. O parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), ao permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário - no caso, o ‘parcelamento’ (CTN - art. 151, VI) - a condição não prevista em lei complementar.*

5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento, mantendo-se o acórdão em que se declarou a inconstitucionalidade da expressão “ou parcelados sem garantia”, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal.*

6. *Tese do Tema nº 874 de repercussão geral: “É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’ constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.”*

(RE 917285, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id. 135527988) e por VITAPELLI LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (Id. 135527994) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025606-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MELO SANTOS - SP379946

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA contra decisão que, em ação de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de substituição de indisponibilidade de seus bens por carta de fiança, ao fundamento de ausência de previsão legal (Id. 142020748 - Pág. 3/5).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, o indeferimento da substituição de indisponibilidade de bens por carta de fiança cuida-se de matéria processual secundária e não caracteriza questão impugável por meio de agravo de instrumento. A liminar que neste recurso se pretende alterar foi deferida em 24/10/2017 e atualmente o processo já está em fase de oitiva de testemunhas como relatado pelo agravante, razão pela qual descabida a discussão nesta sede, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, à vista da matéria discutida neste agravo de instrumento, é inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032007-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCIO ANTONIO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JANERILLO - SP245484

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, 1643944/SP e 1645281/SP, representativos da controvérsia (Tema nº 981/STJ) discutida nos autos, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005049-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SANTANA PARQUE AUTO POSTO LTDA

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, 1643944/SP e 1645281/SP, representativos da controvérsia (Tema n.º 981/STJ) discutida nos autos, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026906-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LILIANA MARIA ANTUNES CORREA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LAURA DEL CISTIA - SP360313

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MIXMICRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143369300 - Providencie a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas com a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e cód. 18720-8 (custas), no valor de R\$ 64,26, nos termos dos artigos 1º e 2º e na Tabela V do Anexo I e item I do Anexo II, da Resolução PRES nº 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001038-15.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: THIAGO LEIPNER MARGATHO

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR AUGUSTO PAULO POLI - SP343672-N

APELADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS - GOVERNADOR ANDRÉ FRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, beneficia o apelante, uma vez que houve concessão em parte da liminar requerida no *mandamus* para suspender os efeitos de eventual pena de perdimento (ID 138228475). Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso apresentado em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012*), como no caso dos autos em que a não atribuição do efeito suspensivo acarretaria a aplicação da pena de perdimento aos bens importados. Assim, recebo o recurso ID 138229411 nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do § 1º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Após, retomem-se os autos conclusos para análise da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023406-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NEW PRINTER - ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por NEW PRINTER - ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI (Id. 32877965) contra sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para "declarar o direito de a autora recolher o Imposto de Importação sem a inclusão da taxa de capatazia em sua base de cálculo, bem como para condenar a ré a restituir os valores pagos a este título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 17/09/2013, por meio de compensação com parcelas vencidas ou vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos", estabelecer que a "compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN" e condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fundamento no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil (Id. 32877955). Opostos embargos de declaração (Id. 32877959), foram rejeitados (Id. 32877961).

Alega, em síntese, que a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com o disposto no artigo 85, §§ 3º a 5º, do Código de Processo Civil.

No Id. 32877975, a União se deu por ciente da sentença.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que foi vencida ou vencedora a União o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010), e entendeu que o montante não pode ser fixado em percentual inferior a 1% (hum por cento), sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011). De outro lado, o *quantum* deve ser arbitrado pelo magistrado com base no artigo, 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso III, do Diploma Processual Civil, que estabelecem o percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico nas causas de até 200 salários mínimos, ou sobre o valor da causa, nas demandas em que não houver condenação ou não for possível mensurar o proveito econômico. Dessa forma, considerados, o valor da demanda (R\$ 302,38), o trabalho realizado e a natureza da ação, bem como a ausência de recurso da fazenda e do valor do proveito econômico pretendido, mantenho a fixação da verba honorária em 400,00 (quatrocentos reais).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002095-15.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA DE LIVEIRA PINTO

SUCEDIDO: WANDERSON LUCAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISAIAS DOS SANTOS - SP303976-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo espólio de WANDERSON LUCAS DE OLIVEIRA, sucedido por MARIA DE LIVEIRA PINTO, (Id. 35665846 - fls. 22/32) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo nos termos dos artigos 26 da Lei de Execuções Fiscais e 925 do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Id. 35665846 - fl. 17).

Alega, em síntese, que:

- a) a CDA foi cancelada na esfera administrativa somente após a apresentação de exceção de pré-executividade, na qual foi noticiada a morte do executado;
- b) o artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais não pode ser aplicado indistintamente;
- c) a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados nos moldes do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "*aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes*" (STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2009), afastada a incidência do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em outubro de 2013 para cobrança de multas administrativas vencidas em dezembro de 2011 e abril de 2013 (Id. 35665844 - fls. 06/07). Determinada a citação do executado, sua genitora compareceu em juízo, em julho de 2014, para noticiar seu falecimento em 29/11/2011 (Id. 35665844 - fls. 12/13). Intimada, a exequente requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias e, após, a citação do espólio do devedor (Id. 35665844 - fl. 22). Citado, o espólio apresentou exceção de pré-executividade (Id. 35665845 - fls. 11/34), na qual alegou que o óbito do executado ocorreu antes do lançamento do crédito tributário, bem como a impossibilidade de redirecionamento do feito. Dada vista à fazenda, reconheceu que o auto de infração foi lavrado depois da morte do *de cuius*, razão pela qual a CDA foi cancelada na esfera administrativa, e requereu a extinção do processo (Id. 35665846 - fl. 13). Posteriormente, a execução fiscal foi extinta, nos termos dos artigos 26 da Lei de Execuções Fiscais e 925 do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Id. 35665846 - fl. 17). Contra tal *decisum* foi manejado o presente apelo. Vê-se que foi a União quem deu causa ao ajuizamento da demanda, ao cobrar multa imposta após o falecimento do executado, de modo que, aplicados os princípios da sucumbência e da causalidade, deve arcar com o pagamento da verba sucumbencial.

No que toca ao valor a ser fixado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não pode ser arbitrado em montante inferior a 1% (hum por cento) do *quantum* executado, sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011). Dessa forma, considerados, o valor exequendo (R\$ 122.141,55) o trabalho realizado e a natureza da ação, bem como o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso III, do Diploma Processual Civil, que estabelecem o percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico nas causas de até 200 salários mínimos, ou sobre o valor da causa, nas demandas em que não houver condenação ou não for possível mensurar o proveito econômico, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea 'b', do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar em parte a sentença e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008520-44.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILMARA DOMINGUES ARAUJO AMARILLA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA DOMINGUES ARAUJO AMARILLA - MS7696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União (Id. 6900396 - fls. 91/97) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo, nos termos do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais - Id. 6900396 - fls. 65/67). Opostos embargos de declaração (Id. 6900396 - fls. 72/75), foram rejeitados (Id. 6900396 - fls. 86/87).

Alega, em síntese, que:

- a) houve erro no preenchimento da DARF, que acarretou a propositura da presente execução;
- b) o cancelamento da CDA se deu por iniciativa do contribuinte, que requereu a revisão administrativa do débito antes da apresentação de exceção de pré-executividade;
- c) a sentença é nula, pois não explicou o porquê de não observar a orientação contida no Recurso Especial nº. 1.111.002, que trata da aplicação do princípio da causalidade (CPC, art. 489, §1º, inciso VI, do Código de Processo Civil);
- d) o executado mobilizou o Judiciário para deduzir pretensão desnecessária, visto que a dívida era inexistente, à vista do seu cancelamento na esfera administrativa;
- e) é descabida a aplicação do artigo 85 do Diploma Processual Civil.

Contrarrazões apresentadas no Id. 6900396 (fls. 102/110), na qual a recorrida requer seja desprovido o apelo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de nulidade da decisão de primeiro grau, porquanto o juíz *a quo* fundamentou a fixação da verba honorária no entendimento jurisprudencial que permite seu arbitramento mesmo no caso de aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, por entender que a fazenda poderia ter evitado o ajuizamento da demanda ou promovido a sua extinção antes da apresentação de exceção de pré-executividade (Id. 6900396 - fls. 65/67).

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "*aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes*" (STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/07)2009).

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em 29/07/2015 para cobrança de IRPF vencido em março de 2013 (Id. 6900396 - fls. 03/05). Citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade (Id. 6900396 - fls. 07/12), na qual alegou que o imposto foi recolhido à época do vencimento, bem como que o débito foi extinto por decisão proferida na esfera administrativa, conforme documentos de fls. 49/50, 53 (Id. 6900396). Intimada, a fazenda requereu a extinção do feito sem fixação de honorários advocatícios (Id. 6900396 - fls. 51/52). Posteriormente, foi proferida a sentença apelada (Id. 6900396 - fls. 65/67). Vê-se que foi a União quem deu causa ao ajuizamento da demanda, ao cobrar tributo inexistente, de modo que, aplicados os princípios da sucumbência e da causalidade, deve arcar com o pagamento da verba sucumbencial.

Note-se que a alegação de que houve erro no preenchimento da DARF não afasta a condenação da exequente, na medida em que a própria fazenda reconheceu que o cancelamento da CDA se deu por iniciativa do contribuinte ao requerer a revisão do débito na esfera administrativa Processo nº 10140.601192/2015-10 - Id. 9600396 - fl. 58). Ademais, a extinção foi feita em 02/10/2015 (Id. 9600396 - fl. 53) antes da apresentação de exceção de pré-executividade em 18/06/2016 (Id. 9600396 - fl. 07). De outro lado, o valor do tributo ingressou nos cofres públicos, em cuja DARF foi aposta o CPF do contribuinte, a período de arrecadação, a data do vencimento e o código 4600, relativo a imposto de renda pessoa física decorrente de ganho de capital por alienação de bens, de modo que a União tinha condições de identificar referido pagamento.

No que toca ao valor a ser fixado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não pode ser arbitrado em montante inferior a 1% (hum por cento) do *quantum* executado, sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011). Dessa forma, considerados, o valor exequendo (R\$ 25.097,83) o trabalho realizado e a natureza da ação, bem como o disposto no artigo 85, §3º, inciso I, e § 4º, inciso III, do Diploma Processual Civil, que estabelecem o percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico nas causas de até 200 salários mínimos, ou sobre o valor da causa, nas demandas em que não houver condenação ou não for possível mensurar o proveito econômico, mantenho a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea 'b', do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053571-22.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MOLLICA - SP153967-A, PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A, FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA - SP129282-A, PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União (Id. 44031503 - fls. 23/26) contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, extinguiu o processo, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *a*, do Código de Processo Civil, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios (Id. 44031502 - fls. 37/38). Opostos embargos de declaração (Id. 44031502 - fls. 41/47), foram rejeitados (Id. 44031503 - fls. 19/20).

Alega, em síntese, que:

a) a ação foi ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, de modo que é descabida a aplicação do artigo 85, §3º, inciso III, do Novo Diploma Processual Civil;

b) os princípios da sucumbência e da causalidade devem ser aplicados.

Contrarrazões apresentadas no Id. 44031503 (fls. 30/40), na qual a recorrida requer seja desprovido o apelo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalta-se que a sentença foi proferida em 09/11/2016 (Id. 44031502 - fl. 40) sob a égide do Código de Processo Civil de 2016, de modo que a verba honorária deve ser analisada nos moldes do artigo 85 desse diploma, independentemente da data da propositura da ação.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "*aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes*" (STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/07/2009).

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em 01/08/2012 (Id. 44031498 - fl. 05) para cobrança de COFINS vencida em 19/11/2007 (Id. 44031498 - fls. 06/07). Citada, a executada após os presentes embargos, nos quais alegou que o débito foi compensado com a CSLL, consoante PER/DCOMP emitida em 10/08/2007 e declaração retificadora (Id. 44031499 - fls. 15/50, Id. 44031499, Id. 44031500, Id. 44031501, Id. 44031502 - fls.). Intimada, a União informou que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por decisão judicial (Id. 44031499 - fls. 04/05) e, após, requereu a extinção do feito por perda de objeto sem quaisquer ônus para as partes, à vista do cancelamento da CDA na esfera administrativa (Id. 44031502 - fl. 28), momento em que apresentou cópia da decisão proferida no Processo Administrativo nº 13888.910883/2009-18, na qual é noticiada que a PER/DCOMP nº 23958.46768.100807.1.2.04-1740 foi emitida em 10/08/2007, é homologada a compensação efetuada e determinada a revisão das inscrições em dívida ativa (Id. 44031502 - fls. 32/33), bem como junta documento que comprova a extinção da CDA em 03/10/2016 (Id. 44031502 - fls. 29/31). Posteriormente, foi prolatada a sentença ora apelada (Id. 44031502 - fls. 37/38). Vê-se que foi a União quem deu causa ao ajuizamento da demanda, pois quando propôs a ação executiva o débito estava com sua exigibilidade suspensa por decisão proferida no Processo nº 0002985-40.2011.4.03.6109 e por estar em discussão nos autos do processo administrativo retromencionado, de modo que, aplicados os princípios da sucumbência e da causalidade, deve arcar com o pagamento da verba sucumbencial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea 'b', do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-71.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

APELADO: ANDREZA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATO FLAVIO JULIAO - SP296552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pelo BANCO DO BRASIL, com pedido de efeito suspensivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para (Id. 122804758):

“declarar a inexistência do débito decorrente do não aditamento do contrato de Financiamento Estudantil nº 068.308.410.

Condene as rés ANHANGUERA PARTICIPAÇÕES S/A e o BANCO DO BRASIL S/A ao pagamento de uma indenização pelos danos morais experimentados, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada uma delas, que devem ser corrigidos monetariamente a partir desta data, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, que incidirão desde 18.10.2012.

Condene estas rés ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor das respectivas condenações.

Tendo em vista que a autora sucumbiu integralmente em relação ao FNDE, condene-a ao pagamento de honorários de advogado em face desta requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

P. R. I”.

Intimado a se manifestar sobre o recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto no artigo 2º da Resolução PRES nº 138/2017 (Id. 127443704), a apelante ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 1.007, caput, do Código de Processo Civil que o recorrente deve comprovar o preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. Por sua vez, o parágrafo 7º do mesmo dispositivo estabelece que, constatado erro no preenchimento da guia ou dúvida quanto ao recolhimento, a pena de deserção somente será aplicada após a intimação do apelante para sanar o vício, no prazo mínimo de 05 (cinco) dias:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

O artigo 2º da Resolução n.º 138 da Presidência desta corte, de 06 de julho de 2017, que regulamenta o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, determina que as custas devem ser recolhidas por meio da guia de recolhimento da União (GRU) em agências da Caixa Econômica Federal, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

(ressaltei)

Verifica-se que o apelante foi intimado a justificar o recolhimento efetuado em desacordo com a previsão contida no *caput* do artigo 2º da mencionada resolução, em cumprimento ao determinado no artigo 1.007, do CPC, entretanto deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação. Desse modo, à vista da não regularização do preparo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, Código de Processo Civil, não conheço da apelação interposta pelo Banco do Brasil.

Recebo as apelações interpostas pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE (Id. 122804763) e pela ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S.A (Id. 122804779) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001273-76.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRADA SILVA - MS13300-A

APELADO: ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE - MS10548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL, com pedido de efeito suspensivo e de concessão de tutela antecipada recursal, contra sentença que julgou extinta a execução de título extrajudicial, sem exame do mérito, nos termos do artigo. 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil. (Id. 133021207).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido e a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, com fundamento no artigo 1.012 do CPC (Id. 139124433).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pleito de desistência do recurso, em razão da perda superveniente do interesse recursal, à vista do adimplemento do débito, objeto da presente demanda (Id. 140585566 e Id. 140962295).

É o relatório.

Decido.

O artigo 998 do Código de Processo Civil confere ao recorrente a prerrogativa de desistir do recurso, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido.

Saliente-se que o subscritor do pedido tem poderes especiais para desistir, conforme procuração (Id. 133021198) colacionada aos autos.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039467-54.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SPBRASILALIMENTACAO E SERVICOS LTDA., ELOIZO GOMES AFONSO DURAES

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS ZENUN - SP278524-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por SPBRASILALIMENTAÇÃO E SERVICOS LTDA., com pedido de efeito suspensivo e de tutela antecipada, com fundamento nos artigos 300 do CPC, para que seja concedido o efeito suspensivo ativo ao presente recurso, para afastar a determinação de bloqueio dos valores pagos pelo Município de Recife/PE pelos serviços prestados e liberados os valores que eventualmente tenham sido bloqueados, até o trânsito em julgado (Id. 126057838 – fls. 17/29 e Id. 126057839 – fls. 01/16).

Trata-se na origem de ação cautelar fiscal, com pedido de liminar, ajuizada como objetivo de ser determinada a indisponibilidade (Id. 126057701 - fls. 02/19):

- a) da totalidade das cotas titularizadas por ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES, CPF nº 806.302.868-68, com expedição de ofício às entidades de previdência privada;
- b) de todos os imóveis rurais registrados no Cartório de Registro de Imóveis do Município de Santa Rita de Caldas-MG, pertencentes a ELOIZO GOMES AFONSO DURÃES, até que a dívida esteja integralmente garantida, com expedição de ofício ao cartório;
- c) de todos os bens existentes em nome dos requeridos, até que a dívida esteja integralmente garantida, com comunicação ao BacenJud, Central de Indisponibilidade, RenaJud, CVM, Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLIC, CETIP – S/A, Balcão Organizado de Ativos e Derivativos, BMF & BOVESPA, Junta Comercial do estado de São Paulo, Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, Capitania dos Portos e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, para que procedam ao registro da indisponibilidade.

O pedido de liminar foi deferido (Id. 126057722 – fls. 07/17). Processado o feito, o pedido foi julgado parcialmente procedente nos seguintes termos (Id. 126057837 – fls. 12/25):

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente medida cautelar fiscal, confirmando a liminar concedida a fls. 271/276 para decretar a indisponibilidade de todos os bens dos requeridos, a exceção dos depósitos bancários de fls. 592/594, cujos valores determino a liberação.

Por ter a requerente sucumbido em parte mínima do pedido, condeno os requeridos solidariamente no pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, § 3º, inciso I, II, III, IV e V do NCPC. O cálculo deverá realizar-se nos termos do § 5º, do artigo 85 do NCPC, com incidência de correção monetária e juros de mora na forma e pelos índices fixados na Resolução 134/10, alterada pela Resolução 267/2013 – CJF/Brasília.

Custas ex lege.

Sentença não sujeita a remessa necessária.

Expeça-se o necessário”.

Os embargos de declaração opostos pela União Federal (Id. 126057838 – fls. 06/08) foram rejeitados (Id. 126057838 – fls. 11/12).

Sustenta, em síntese, que:

- a) objetiva a concessão do efeito suspensivo em virtude da gravidade dos efeitos da sentença, que implicará o bloqueio da totalidade dos pagamentos devidos pelo município de Recife/PE, o que certamente acarretará na sua insolvência;
- b) a decisão mostra-se totalmente reversível, porquanto caso revogada, implicará no bloqueio dos valores que tiverem sido pagos à apelante;
- c) houve alteração ilegal do conteúdo da sentença, em desacordo com o artigo 494 do CPC e com os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, por ter sido deferido o pedido de bloqueio dos recebimentos da apelante após a prolação da sentença, sem se considerar despesas gerais;
- d) a manutenção do bloqueio da totalidade dos recebíveis acarretará a total impossibilidade da apelante em adimplir o contrato administrativo firmado com o município de Recife/PE e de honrar a sua folha de salários, pagamento de fornecedores e de tributos devidos;
- e) permitir o bloqueio dos pagamentos devidos à apelante, pelos serviços prestados, equivale à perihora de seu faturamento, que possui requisitos específicos, que não foram observados pelo juiz a quo.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 17 da Lei nº 8.397/91 que a sentença que decretar a medida cautelar será recebida sem efeito suspensivo, salvo se o requerido oferecer garantia correspondente ao valor da prestação da fazenda pública:

Art. 17. Da sentença que decretar a medida cautelar fiscal caberá apelação, sem efeito suspensivo, salvo se o requerido oferecer garantia na forma do art. 10 desta lei.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que decreta a medida cautelar somente é admitida quando a dívida estiver integralmente garantida, ou for demonstrada a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. O Tribunal de origem afirmou que a excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso interposto na ação cautelar fiscal conferida pela Lei 8.397/92, somente é admitida quando integralmente garantida a dívida, o que não ocorreu na espécie, e que não ficou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela recursal pleiteada.

2. Nesse contexto, a acolhida da pretensão recursal, no tocante a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação, depende de prévio exame fático-probatório dos autos, incidindo o óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. A análise do dissídio jurisprudencial resta prejudicada em razão da aplicação da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmáticos, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 697.948/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

In casu, à vista da ausência de garantia integral da dívida, passa-se à análise da tutela recursal, nos termos do artigo 300, caput, do CPC.

Relativamente à antecipação da tutela de urgência, o artigo 300 da lei processual civil estabelece, verbis:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a concessão de tutela antecipada é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano grave ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a sentença gerará graves efeitos, dado que acarretará o bloqueio de valores a receber por serviços prestados, o que prejudicará o adimplimento de contratos administrativos, pagamento de salários, fornecedores e tributos devidos e poderá ocasionar a insolvência da apelante, sem qualquer especificação concreta para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Nota-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO E DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Recebo a apelação (Id. 126057838 – fls. 17/29 e Id. 126057839 – fls. 01/16) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 17, da Lei n.º 8.397/92.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022094-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Requerimento formulado pela Nestlé do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal nº 5011129-77.2017.4.03.6182, à vista da probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação (Id. 138927808).

Sustenta, em síntese, que a relevância da fundamentação está plenamente demonstrada nas razões recursais e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, em casos como o presente, a necessidade de recebimento da apelação com efeito suspensivo, com base no disposto no artigo 1.012, §4º, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- a) a não concessão do efeito pretendido ocasionará o prosseguimento da execução fiscal e das respectivas medidas executórias, como a liquidação da garantia apresentada, o levantamento dos valores indevidos e o bloqueio das contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;
- b) observado o atual cenário de colapso econômico global, o recebimento da apelação sem efeito suspensivo causará grande prejuízo à recorrente, porquanto a crise financeira mundial causada pela pandemia do COVID-19 têm gerado diversas perdas financeiras às empresas de todos os setores;
- c) realiza atividade essencial para a sociedade por tratar-se de fabricante de produtos alimentícios, e tem sofrido com os efeitos gerados pela pandemia, em razão da onerosidade dos insumos necessários para fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos;
- d) necessita de recursos financeiros para atender a sociedade de forma eficiente e garantir os empregos dos seus funcionários, razão pela qual não se mostra razoável o dispêndio de valor que ficará depositado e que somente poderá ser levantado após o julgamento da apelação;
- e) não se trata de prorrogação do pagamento, mas da não substituição da garantia, porquanto o débito se encontra garantido por apólice de seguro e o depósito do valor nesse momento, ou após o julgamento da apelação, não acarretará qualquer prejuízo para o exequente;
- f) o presente caso não é singular, dado que existem diversas demandas em trâmite atualmente e se todas tiverem seguimento, ficará descapitalizada, o que impedirá o prosseguimento das atividades geradoras de milhares de empregos;
- g) inexistente risco de dano reverso ou qualquer prejuízo ao órgão recorrido a atribuição do efeito suspensivo, o que justifica o deferimento do pedido.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que “a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)”, *verbis*:

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a não atribuição de efeito suspensivo acarretará danos potencialmente irreversíveis, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades e preservação de empregos, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5011129-77.2017.4.03.6182.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquite-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000885-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZELIA AFONSO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta por ZÉLIA AFONSO PEREIRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, à vista da evidência do direito invocado e do receio de dano ao resultado útil do processo, para que seja determinada a imediata conclusão do pedido, mediante o fornecimento de cópia integral do processo administrativo solicitado e fixação de multa diária para o caso de descumprimento (Id. 133446654).

Na origem, a inicial foi indeferida e o processo extinto, com fundamento nos artigos 330, III, 485, IV e VI, do CPC e artigo 10 da Lei 12.016/2009, nos seguintes termos (Id. 133446648):

"(...) Com efeito, cabe à Administração zelar pela regularidade na concessão e revisão de benefícios, entretanto, dentro dos prazos e sob as condições de legalidade. Nesse sentido, a norma do art. 49 da Lei 9.784/99 preceitua que o administrador público possui trinta dias para decidir no processo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Necessário ressaltar, contudo, que o prazo da Lei 9.784/99 é impróprio. Significa que o decurso trintídio, por si só, não acarreta ilegalidade ou abuso de poder, devendo o INSS promover o andamento do processo à luz do princípio da razoabilidade.

Nessa ordem de ideias, é público e notório que a falta de servidores da Autarquia, agravada pelo recente aumento de requerimentos, em razão das mudanças na legislação previdenciária, dificulta a estrita observância dos prazos legais. Além disso, a análise das razões do impetrante deve levar em conta que o INSS, ao priorizar benefícios objeto de ação judicial, necessariamente inverte a ordem de julgamento dos pedidos, em prejuízo dos segurados que não ingressaram em Juízo. Por consequência, além de ofender ao princípio da isonomia, a judicialização excessiva acaba atrasando ainda mais a conclusão dos processos administrativos.

Por tais motivos, em ações como a presente, em que o impetrante postula seguimento de pedido/recurso administrativo, deve ser considerado ilegal e, portanto, passível de mandado de segurança, apenas o excesso de prazo que extrapole os limites da razoabilidade. De fato, o legislador, atento a essa realidade, recentemente editou a Lei nº 13.655/2018, dispondo que, "na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados" (art. 22, caput).

Assim, a fim de harmonizar o princípio do devido processo ao da razoabilidade, o Juízo passa a exigir, como requisito caracterizador da ilicitude, a existência de inércia injustificada da autoridade administrativa, a ser analisada no caso concreto. Portanto, o mero decurso de determinado período de tempo por si só não justifica o prosseguimento do mandado de segurança, se não caracterizado comportamento ilegal ou abusivo da Autarquia, especialmente no caso em análise, em que decorridos menos de sessenta dias entre o requerimento administrativo e a propositura de demanda.

Destarte, não caracterizada violação a direito líquido e certo, e, portanto, ausente o interesse de agir, condição da ação consubstanciada no binômio necessidade/adequação. A ação escolhida deve ser a adequada para consecução da tutela desejada, ou, "o provimento (...) deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser" (Cintra-Grinover-Dinamarco in Teoria Geral do Processo, 11ª ed. Malheiros, p. 258).

Posto isto, **INDEFIRO** a petição inicial, pelo que **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com fundamento nos artigos 330, III, 485, IV e VI, do CPC e artigo 10º, da Lei 12.016/2009. Honorários indevidos. Isenção de custas na forma da lei. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo definitivo.

P. R. I. "

Sustenta, em síntese, que

- a) há prova material pré-constituída que comprova, inequivocamente, que o prazo legal para análise do pedido administrativo foi extrapolado;
- b) o presente *mandamus* versa sobre benefício previdenciário, direito fundamental de caráter alimentar;
- c) não pode a autora sofrer prejuízos como abuso de direito de defesa praticado pelo INSS, que insiste em não reconhecer garantias expressamente previstas na legislação vigente;
- d) o pedido de antecipação da tutela tem fundamento na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, para evitar que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo.

É o relatório.

Decido.

Relativamente à concessão de liminar em mandado de segurança, dispõe o inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 300 do CPC, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que para a concessão da medida liminar é exigida a demonstração da relevância da fundamentação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o *decisum* objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o *decisum* acioimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a demora na conclusão do pedido administrativo poderá causar danos irreparáveis ou de difícil reparação, no trâmite do processo e até o seu julgamento definitivo, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inválida a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É longo o ensinamento, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.72).

2. No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar exsurge condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (*periculum in mora*). Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir; isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64).

3. Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 22.665/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 19/06/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 133446654) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Intime-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para apresentar contrarrazões de apelação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 1.010, § 1º, c/c o art. 183 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000668-09.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIAGO DE BROI EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 139311258), contra sentença que julgou procedente o pedido formulado, para o fim de (Id. 139311255):

"declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS destacados nos notas fiscais de saída na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de restituir os valores recolhidos a esse título ou a repetição do indébito, com o acréscimo da taxa Selic, correspondente ao período de 01/2017 a 05/2019.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no patamar mínimo conforme escalonamento previsto no artigo 85, § 3º, do CPC, observado o disposto nos seus parágrafos 4º e 5º.

Confirmo a decisão que suspendeu a exigibilidade da parcela das contribuições na forma acima apontada, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Publique-se. Intime-se".

Sustenta, em síntese, que a inconstitucionalidade da exação tratada não foi julgada em definitivo pelo STF e que há possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com correção pela taxa SELIC.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa dano ao erário, sem a especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que temaplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos comidêntico objeto. Destaco:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMARMENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019")

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 139311258) apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000283-70.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TOYOTA MATERIAL HANDLING MERCOSUR INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por TOYOTA MATERIAL HANDLING MERCOSUR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA. contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico (Id. 138107844).

Trata-se na origem de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela de urgência, ajuizada com a finalidade de obter provimento judicial que autorize a requerente a: 1) "registrar as 03 (três) Declarações de Importação das empilhadeiras com a alíquota do imposto de importação a 0% enquanto aguarda a publicação do ex tarifário, mediante depósito judicial do valor controverso (R\$194.878,04) do imposto de importação incidente sobre cada operação de importação, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.151, II do CTN, além da Súmula 112 do STJ, e relativamente aos conhecimentos de transportes BLONEYNG8AZ0271500, BLONEYNG8AZ0272600 e BLONEYNG8AZ0273700, ressalvado à autoridade administrativa o direito de verificar a integralidade do valor depositado" e, 2) "Cumulativamente, seja determinado ao Sr. Inspetor ou Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil que não crie embaraços aos despachos aduaneiros, tais como exigir em auto de infração ou no Siscomex, crédito tributário oriundo de erro de classificação fiscal ou diferença de tributos, lembrando que poderá ser feita ação de revisão fiscal após o desembaraço para se verificar a adequação dos bens ao ex tarifário a ser publicado. Não sendo publicado, o valor controverso será convertido em renda da União, não cabendo a lavratura de auto de infração para exigí-lo" (Id. 138107349).

Instada a esclarecer o recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto no artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017 (Id. 139543788), a apelante pleiteou a desistência do recurso, em razão da perda superveniente do interesse recursal (Id. 142899465).

É o relatório.

Decido.

O artigo 998 do Código de Processo Civil confere ao recorrente a prerrogativa de desistir do recurso, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido.

Saliente-se que o subscritor do pedido tem poderes especiais para desistir, conforme procuração (Id. 138107350 – fl. 02) colacionada aos autos.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001902-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, para que seja determinado o imediato sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos em face do julgamento proferido no RE nº 574.706/PR (Id. 135447510).

Na origem a segurança foi concedida, nos seguintes termos (Id. 135447502):

“Diante do exposto **CONCEDO A SEGURANÇA**, para determinar a **exclusão do ICMS** da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, ficando confirmada a liminar deferida nestes autos. Autorizo a compensação dos valores indevidamente recolhidos, na forma do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada, acrescidos da taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas a serem reembolsadas pela impetrada (artigo 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Ciência ao Ministério Público Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se”.

Sustenta, em síntese, que:

a) a fazenda nacional não pode se considerar vinculada à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto, afora a questão do enfrentamento do pedido de modulação de efeitos do julgado, não forem sanados os vícios apontados nos embargos de declaração opostos no bojo do referido RE 574.706;

b) enquanto não enfrentado o pedido de modulação de efeitos e sanados os referidos vícios pelo STF, não se pode conferir, por ora, caráter definitivo ao entendimento firmado;

c) os juízes e Tribunais devem aguardar o desfecho do julgamento dos aclaratórios, a fim de que possam aplicar uniformemente a tese dele decorrente;

d) não obstante a publicação do v. acórdão, ainda não é possível extrair os limites e o alcance do entendimento consagrado pelo STF, como forma de garantir-lhe escorreita aplicação aos casos idênticos;

e) nos embargos opostos foi requerido que o representativo somente produza efeitos gerais após o julgamento do recurso e da definição de todas as questões pendentes expostas;

f) não é incomum o STF examinar pedido de modulação de efeitos em sede de embargos de declaração (em repercussão geral ou controle concentrado) e efetivamente concedê-lo. Foi o caso das ADI nº 4.357 e 4.425 e do RE nº 500.171/GO (repercussão geral);

g) na hipótese de alteração do entendimento firmado originalmente, ou da modulação temporal dos efeitos, as decisões judiciais que tenham prematuramente aplicado a tese deverão ser revistas, por meio do julgamento de inúmeros recursos a serem interpostos, ou por meio de ações rescisórias, o que onerará desnecessariamente o judiciário;

h) a solução mais prudente, e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes, é o sobrestamento dos processos, que versem sobre a mesma matéria, até a finalização do julgamento.

É o relatório.

Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que sequer foi suscitada a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, outrossim, a ausência da probabilidade de direito, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto, independentemente da pendência de julgamentos dos embargos de declaração opostos pela União. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em simula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Por fim, afigura-se descabido o pedido de sobrestamento do presente feito ao argumento da inaplicabilidade aos autos do entendimento do STF, explicitado no julgamento do RE n. 574.706, porquanto eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Ademais, para a aplicação é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017).

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação interposta (Id. 135447510) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000119-77.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALIZACAO RENTACAR SA

Advogado do(a) APELADO: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 1818587 (tema 1.041) determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProA/R no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009017-11.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MONTEIRO DE BARROS - SP167603-A, BRUNA MARIA MIRANDA SILVA FERREIRA - SP357105-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MONTEIRO DE BARROS - SP167603-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, BRUNA MARIA MIRANDA SILVA FERREIRA - SP357105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA., com pedido de efeito suspensivo (Id. 135668521 – fls. 01/14 e Id. 135668525 – fls. 01/07), com fundamento nos artigos 1.012 e 1.019, do CPC, contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC (Id. 135668520 e Id. 135668524), para que seja determinada a suspensão da execução fiscal, à vista do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Sustenta, em síntese, que:

a) os embargos foram recebidos e determinada a suspensão da execução fiscal;

b) à vista das alterações promovidas pela Lei nº 13.105/2015, os embargos à execução não possuem, em regra, efeito suspensivo, entretanto, cabe ao juiz certificar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como a segurança do juízo, para atribuir o efeito suspensivo e paralisar a execução fiscal;

c) a garantia é necessária e suficiente à suspensão da execução. A verificação dos demais requisitos se mostra desnecessária, uma vez que o processo executivo, com a possibilidade de constrição patrimonial, se mostra devesas prejudicial ao executado;

d) uma vez acautelado o juízo, é mister o reconhecimento de que a oposição dos embargos implica a suspensão da demanda executiva, até o julgamento em definitivo da peça defensiva proposta pelo contribuinte;

e) a jurisprudência tem entendimento pacífico no sentido de que a garantia, como exigida pelo § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, pode ser parcial, com posterior reforço ou, caso comprovada a inexistência de outros bens, ser aceita na insuficiência em que se encontra;

f) a caução foi realizada em sua integralidade, mesmo que posteriormente à oposição dos embargos, de forma que deveria ter sido concedido efeito suspensivo, nos termos do artigo 919, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o prosseguimento da execução causará risco grave ou de difícil reparação, notadamente no que se refere à excussão do seu patrimônio.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que “a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)”. Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme a evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do “Diálogo das Fontes”, ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 5000290-53.2019.4.03.6107 está garantida pelo depósito integral do montante devido, efetuado em 23/09/2013 e complementado em 07/05/2014 e 19/12/2014 nos autos da Ação Ordinária nº 0002177-91.2013.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal de São Paulo/SP (Id. 17940076 – fl. 145; Id. 17940078 – fls. 154, 173 e 176 do feito mencionado).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. ART. 520, V DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior: a Apelação interposta contra sentença de parcial procedência dos Embargos do Devedor deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recurso é direcionado apenas contra a parte julgada improcedente, que é justamente a hipótese estabelecida no art. 520, V do CPC/1973. Precedentes: REsp. 1.264.173/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13.12.2017; AgInt no AREsp. 952.517/MS, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 21.9.2017; AgRg no REsp. 1.468.832/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 12.2.2015.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1542148/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2018, DJe 14.06.2018, destaque).

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o prosseguimento da execução poderá acarretar expropriação do patrimônio da apelante, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência e sem a comprovação da concretização dos atos atribuídos ao Fisco. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas pela NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. (Id. 135668521 - fls. 01/14 e Id. 135668525 - fls. 01/07) e pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (Id. 135668526) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Intime-se a apelada NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. para apresentar contrarrazões à apelação interposta pelo INMETRO (Id. 135668526), nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046744-87.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta por RAIZEN ENERGIA S/A., com pedido de efeito suspensivo (Id. 135688082), contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal nº 0046744-87.2015.4.03.6182 (Id. 135688026), para que seja determinado o sobrestamento da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, ser necessário o recebimento da apelação com efeito suspensivo, à vista das alegações preliminares e meritórias, bem como da existência de garantia integral do feito executivo, o que afasta qualquer risco de perecimento de direito do fisco. Afirma que foi emitida apólice de seguro garantia em valor suficiente para a garantia da dívida, por seguradora idônea e que possui os mesmos critérios de correção de débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal, o que afasta qualquer risco de perecimento do direito. Aduz estarem presentes os requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC, porquanto:

- a) há requerimento para a sua concessão e manutenção;
- b) existem fundamentos jurídicos relevantes, em especial os fortes argumentos de nulidade e cobrança em duplicidade e há prova inequívoca da verossimilhança da alegação, pautada nas razões deduzidas nas razões recursais, especialmente, diante de todos os documentos juntados, sobretudo, da cópia integral do processo executivo;
- c) o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação é clarividente;
- d) inexistirá qualquer prejuízo ao Fisco em aguardar o desfecho do recurso de apelação, em especial por existir seguro garantia no valor total da dívida;
- e) o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem adotado esse entendimento, nos casos em que existe o seguro garantia.

É o relatório.

Decido.

Pretende a petionária a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 1.012, § 4º, do CPC, para que seja obstada a execução da garantia, até o trânsito em julgado nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que "a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)". *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltai)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 0034449-18.2015.4.03.6182 está integralmente garantida pela apólice de seguro garantia nº 17.75.0001413.12 (Id. 26096825 - fs. 84/100 e 263).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:**

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou **julga improcedentes os embargos do executado;**

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a **eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.** [ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. TAREFA DE DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa de defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação é clarividente, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF. AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 135688082) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0073526-73.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: ALESSANDRANUNES DE JOAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIÃO (ID 136788905), contra sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a nulidade da CDA sem fixação de honorários advocatícios (ID 129966468 - fs. 76/80). Opostos embargos de declaração (ID 129966468 - fs. 83/89), foram rejeitados (ID 129966468 - fs. 92/93).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência do apelo, à vista do pagamento das anuidades na esfera administrativa (ID 138044876).

À vista do exposto, **HOMOLOGA A DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-86.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO URSINI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO - SP307583-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 9ª REGIÃO FISCAL DA ALFANDEGA DE FOZ DO IGUAÇU - PR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n.º 1818587 (tema 1.041), determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadoria sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º, do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010447-20.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ADEMIR DONIZETI ROMANO

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 142038627 - Esclareça o advogado **Braz Eid Shahateet** a realização do depósito a menor na conta do autor, com a juntada do contrato de honorários advocatícios ou prestação de contas, sob pena de não homologação do acordo e da aplicação das penalidades cabíveis.

Prazo: 05 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026208-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: MARCELINA FERREIRA DA SILVA REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELINA FERREIRA DA SILVA REIS em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência que visava a condenação da agravada a fornecer o medicamento Replagal (Agalsidade Alfa 3,5 mg/ml).

Alega a agravante, em síntese, que constam dos autos laudos médicos e exames de análise genética que comprovam a presença da doença, bem como a constatação da progressão da doença e sintomas da perda renal do paciente que, em se tratando de doença degenerativa, pode evoluir para perda total. Sustenta, ademais, que diante do valor do medicamento e da condição financeira do paciente, resta comprovado a impossibilidade em adquirir o medicamento, bem como o dever da ré em fornecer meios para a manutenção da qualidade e dignidade de vida de seus cidadãos.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Intimada a agravada deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar à recorrida o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamento s, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJE-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

De fato, o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido.

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Ademais, sob a ótica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa e qualidade de vida do próprio núcleo familiar, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento laboratorial/medicamentoso.

Dessa feita, o tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Saliente-se, outrossim, que o E. STJ ao analisar o REsp 1.657.156, julgado pelo sistema dos recursos repetitivos, pacificou que "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo Poder Público, está atrelada ao atendimento de determinados requisitos, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - *Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

3 - *Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).*

No caso em tela, restou comprovada a necessidade do tratamento, bem como a urgência a justificar a concessão da tutela.

A documentação acostada comprova que a agravante é portadora de Doença de Fabry, cujo tratamento depende do uso do medicamento Replagal (Agalsidade Alfa 3,5 mg/ml), conforme relatório médico constante dos autos originários. Ademais, a agravante trouxe elementos hábeis a comprovar o preenchimento dos requisitos acima mencionados, à medida que constam dos autos a declaração de hipossuficiência, bem como o registro do medicamento supra na Anvisa (nº 16979.0002/001-2).

Diante da urgência e necessidade demonstradas é de rigor o fornecimento do medicamento requerido, o que não impede a futura substituição do fármaco caso seja demonstrado que o SUS fornece medicamento equivalente.

Ante o exposto, com fulcro no REsp 1.657.156 e nos termos do art. 932, V, b, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024436-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: REILLYOKADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILTON SANTOS DASILVA - MT11794/O

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026852-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LABORCIENCIA EDITORAL LDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 143258670 – Preliminarmente, providencie a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, observando, para tanto, a Resolução PRES nº 138/2017.

2. O feito de origem não está disponível no sistema PJe e nada consta sobre a digitalização dos autos na tela de movimentação processual do 1º grau, razão pela qual caberá ao agravante instruir o feito com base no art. 1.017, I, do Código de Processo Civil, mediante a juntada de cópia da r. decisão agravada e procuração outorgada, bem como de todos os demais documentos essenciais ao julgamento da lide, tal como constantes nos autos originários, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos dos artigos 1.017, §3º e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027997-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: XYPD DO BRASIL EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XYPD DO BRASIL EMBALAGENS LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, entendeu pertinente apreciar o pedido de liminar no momento de prolação da sentença.

Alega a agravante, em síntese, que faz jus à suspensão da exigibilidade, na forma do art. 151, IV, do CTN, do suposto crédito tributário consubstanciado no processo nº 15165-721567/2019-26, até decisão final transitada em julgado, ante a flagrante ilegalidade da cobrança em tela. Requer a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

Pois bem

Realmente, o art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Todavia, verifico que a apreciação da tutela requerida foi postergada para o momento da prolação da sentença, quando não será mais acautelatória, já que o momento processual adequado para a sua análise é justamente a fase em que se encontra o feito. Postergar para a fase de sentença é negar vigência ao dispositivo legal.

E, ao contrário da decisão atacada, verifico a presença do *periculum in mora*, eis que a agravante corre o risco de cobrança indevida, inclusive com a inscrição de valores em dívida ativa. Além disso, poderá ainda se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Não há, porém, como se analisar a questão referente ao mérito neste grau, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal**, para determinar a análise, pelo juízo de origem, de eventual suspensão da exigibilidade, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034966-52.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KATIA CRISTINA MEIRELLES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JADER ROBERTO BORGES - SP356943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140500117 - O documento juntado (comunicação via aplicativo) não comprova de maneira satisfatória a comunicação da renúncia ao mandato, uma vez que não se verifica que a parte apelada foi devidamente cientificada da renúncia.

Assim, concedo nova oportunidade para o patrono da apelada comprovar a efetiva renúncia de mandato, através de documentos hábeis, de modo a evitar prejuízos à parte que representa.

Prazo 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027923-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NIC INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE - SP304091-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação ID nº 144186121, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027855-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ LEAL DE MELO - SP136853-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS MANGOTEX LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000458-19.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LAZARO JOSE GOMES JUNIOR - MS8125-A

APELADO: JOSE LAERTE CECILIO TETILA

Advogado do(a) APELADO: PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS - MS12959

DESPACHO

Manifeste-se o autor desta ação de cobrança, JOSÉ LAERTE CECÍLIO TETILA, acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID 144201169), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 39.473,38

Honorários Advogado da Causa: R\$ 3.947,39

Honorários FEBRAPO: R\$ 1.973,69

Total Geral: R\$ 45.394,96

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024376-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao FNDE (Salário Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI (e respectivo adicional), na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte agravada.

Alega a parte agravante, em síntese, que uma vez excluída a limitação para a contribuição previdenciária, as contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI da mesma forma não estarão sujeitas àquela limitação. Pede a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não conheço do presente recurso.

A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, diga-se sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

Referido instituto processual, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

No caso concreto, patente a ocorrência da litispendência, pois verificada a identidade desta ação com o agravo de instrumento nº 5024362-58.2020.4.03.0000, distribuído em 01/09/2020.

No primeiro processo verifica-se que o pedido é idêntico ao do presente feito. Além disso, a causa de pedir desses autos é a mesma do processo anterior.

Assim, verifica-se que as ações possuem a mesma finalidade.

Dessa maneira, levada em conta a coincidência dos elementos identificadores da ação deste feito - causa de pedir, pedido e partes, patente a configuração da litispendência.

Ante o exposto, nos termos do art. 485, incisos V e VI e art. 932, III, todos do Código de Processo Civil, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027795-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA., S@NET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA. em face de decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que lhe seja assegurado o direito de proceder ao recolhimento das contribuições de intervenção no domínio econômico devidas a entidades terceiras, com limitação de 20 (vinte) salários mínimos vigente no país, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Alega a agravante, em síntese, que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao Sesi e Senai por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO Sesi e SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao Sesi e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, quem ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do pará. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao Sesi e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do pará. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **deiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004408-73.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ISAIAS GUREVICH - SP110258-A, TATIANA DE SOUZA NEVES - SP248796-A, BRUNO MOREIRA KOWALSKI - SP271899-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007436-04.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ KOURY MIRANDA FILHO - SP248178

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019126-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTLINK COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FASTLINK COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005341-75.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIS ANTONIO FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR BASSO - SP132087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005341-75.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUIS ANTONIO FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR BASSO - SP132087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135090948) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443761) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal, com condenação da União ao pagamento da verba honorária.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por LUÍS ANTÔNIO FLORIANO em face da FAZENDA NACIONAL, aduzindo não ter havido dissolução irregular da sociedade devedora nem ocorrido dilapidação de bens da empresa executada.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 135, DO CTN.

I - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

II - O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - No caso dos autos, a alteração de endereço da empresa executada encontra-se devidamente registrada na JUCESP, constando, ainda, do processo administrativo instaurado pela Fazenda Nacional.

IV - Além disso, conquanto um de seus sócios tenha informado o encerramento das atividades da sociedade, bem como a ausência de bens sociais para serem penhorados, não houve tentativa de citação nem mandado de constatação no endereço atual da empresa, constante da JUCESP desde 05.06.06, e, ainda, a empresa executada ofereceu, e foi penhorado, imóvel de sua propriedade.

V - Não configurada a ocorrência das hipóteses legalmente previstas no art. 135 do CTN para inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

VI - Em face do princípio da sucumbência, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC.

VII - Recurso de apelação provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois conforme assinalado na r. sentença do D. Magistrado *a quo*, o Oficial de Justiça verificou e atestou a dissolução irregular da empresa executada. Alega, ainda, que restou demonstrada a ocorrência da prática de atos com infração à lei, tendo em vista que, além da dissolução irregular da empresa devedora, o débito atinente à CDA nº 80 2 09 011052-50 decorre de lavratura de auto de infração. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136699704).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso dos autos, a alteração de endereço da empresa executada encontra-se devidamente registrada na JUCESP, constando, ainda, do processo administrativo instaurado pela Fazenda Nacional.

Além disso, conquanto um de seus sócios tenha informado o encerramento das atividades da sociedade, bem como a ausência de bens sociais para serem penhorados, não houve tentativa de citação nem mandado de constatação no endereço atual da empresa, constante da JUCESP desde 05.06.06, e, ainda, a empresa executada ofereceu, e foi penhorado, imóvel de sua propriedade.

Não configurada a ocorrência das hipóteses legalmente previstas no art. 135 do CTN para inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 927, do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despiciente a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010892-83.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010892-83.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134279190) opostos por Kaizen Consultoria e Serviços em Informática Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443650) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o reconhecimento do direito à inexigibilidade do crédito tributário indevidamente recolhido a título de CSLL, apurado no primeiro trimestre do ano calendário de 2003, bem como à condenação da requerida à restituição do indébito, acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC, mediante compensação com débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PER/DCOMP. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECOLHIMENTO A MAIOR. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A compensação uma modalidade de extinção do crédito tributário, expressa no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. Entretanto, o Codex não disciplina a modalidade, prevendo unicamente o direito à restituição total ou parcial do pagamento indevido, nos termos de seus art. 165 a 169, deixando a compensação por ser prevista por lei ordinária, a teor de seu art. 170.

2. O laudo pericial revelou ser inequívoco que 1) a autora havia recolhido o valor de R\$20.137,81 em virtude de cálculo da CSLL por estimativa, para o ano-calendário de 2002 (fls. 231); que, 2) para o ano-calendário de 2002, foi ao final apurada a base de cálculo de R\$41.468,38, resultando o valor de R\$3.732,15 a recolher, a título de CSLL, de maneira que 3) o valor recolhido a maior foi, de fato, de R\$16.405,66. Inquestionável, portanto, a existência de pagamento a maior e do exato valor a restituir.

3. Se, por um lado, a Declaração Retificadora foi entregue apenas em 17.07.2008 (fls. 22 e 23), quando então foram informados os valores corretos a recolher a título de CSLL (fls. 27), em contraposição aos valores apontados por estimativa, para o ano de 2002 (fls. 34 a 38), observa-se que a PER/DCOMP não foi completamente reproduzida nos autos, ao passo que o recolhimento a maior foi devidamente demonstrado. Desse modo, infirmada a presunção de legitimidade com que contam os atos administrativos. Nesse tocante, ao lhe ser apresentado quesito suplementar indagando se foi correta a decisão da autoridade tributária de não homologar a PER/COMP, natural que o perito tenha se restringido a responder que ao caso concreto não se aplica o indeferimento da compensação, haja vista a comprovação dos recolhimentos (fls. 265), não socorrendo à União Federal o argumento de que a autoridade fiscal agiu de acordo com a legislação então em vigor. Portanto, indevido o recolhimento e demonstrado o dever de restituir.

4. Pacifica a jurisprudência no sentido de que, no que se refere à restituição, a partir de janeiro de 1996, incidente a Taxa SELIC, englobando tanto atualização monetária quanto juros moratórios.

5. A sucumbência, no presente caso, revela-se consequência fatal do acima exposto. Respeitado o princípio da causalidade, impõe-se a condenação da União Federal em honorários advocatícios, pois indevido o indeferimento da compensação. Quanto ao montante arbitrado, mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, considerando que está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, importe que atende aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma – que, via de regra, igualmente arbitra honorários em 10% do valor da causa.

6. Remessa Oficial improvida.

7. Apelo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao deferimento do pedido de compensação do indébito tributário com débitos vencidos ou vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 13800689).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010892-83.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o valor recolhido a maior foi, de fato, de R\$16.405,66. Inquestionável, portanto, a existência de pagamento a maior e do exato valor a restituir, sendo indevido o indeferimento da compensação.

Ademais, o v. acórdão negou provimento à apelação da União Federal, bem como à remessa oficial, o que restou mantida a r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo que julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, "para reconhecer o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de CSLL, relativo ao primeiro trimestre de 2003, conforme motivação, deferindo à autora o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado".

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134537305) opostos por José Manoel Helena, em face de v. acórdão (ID 133443495) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo do feito.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por José Manoel Helena em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, deferiu a sua inclusão no polo passivo do feito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 135, DO CTN.

1. A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

2. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. No caso, o sócio, ora agravante, retirou-se da sociedade em 23/10/1998. Verifica-se, ainda, que conforme se constata pela ficha cadastral emitida pela JUCESP (ID 12555184 – págs. 3/5), foi decretada a falência da empresa executada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Paulo/SP (Processo nº 257428/98).

4. Ademais, não há prova inequívoca da ocorrência de dissolução irregular antes da falência da sociedade empresarial, bem como não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social pelo sócio em questão.

5. Agravo de instrumento provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois ao determinar a sua exclusão do polo passivo do feito executivo deixou de condenar a União Federal ao pagamento das custas e despesas processuais dispendidas, bem como de honorários advocatícios, fixados entre 10% e 20% do valor do débito atualizado (valor da condenação), nos termos do art. 85, §3º, I e §5º, do CPC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135335703).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão o embargante, vez que o v. acórdão restou omissivo quanto à condenação da exequente nas custas e honorários advocatícios ante a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Assim, em face do princípio da sucumbência, deve a União Federal ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais dispendidas pela parte embargante, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, §3º, I e §5º, do CPC.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração do agravante, para condenar a exequente ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do art. 85, §3º, I e §5º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Com razão o embargante, vez que o v. acórdão restou quanto à condenação da exequente nas custas e honorários advocatícios ante a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.
3. Assim, em face do princípio da sucumbência, deve a União Federal ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais dispendidas pela parte embargante, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, §3º, I e §5º, do CPC.
4. Embargos de declaração do agravante acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do agravante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002773-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ECOGLOBAL COMERCIO ODONTO-HOSPITALAR EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A, EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002773-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ECOGLOBAL COMERCIO ODONTO-HOSPITALAR EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A, EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133745299) opostos por Ecoglobal Comércio Odonto-hospitalar EIRELi-EPP, em face de v. acórdão (ID 132468882) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Ecoglobal Comércio Odonto-hospitalar EIRELi-EPP em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos da execução fiscal n.º. 0000770-82.2017.403.6141, que tem por fundamento as Certidões de Dívidas Ativas (CDAs) n.ºs. 330163/17 e 330164/17 que totalizam a quantia de R\$ 3.290,00 (três mil, duzentos e noventa reais) em 02/07/2017.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior; em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula n.º 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC n.º 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 14/06/2017, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

6. No caso, referidas CDAs, relativas à anuidade e multa, foram constituídas em 2012 e os respectivos débitos tinham como vencimento a data de 08/02/2012.

7. Conforme bem afirmou o MM. Juízo “a quo”, ao contrário do afirmado pelo agravante, a execução foi ajuizada em 08/02/2017 e distribuída em 10/02/2017, por circunstâncias internas da Justiça, não podendo tal fato ser imputado em desfavor do exequente. Por fim, o despacho citatório foi proferido em 14/06/2017. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.

8. Quanto à alegação de que os títulos nos quais se funda a presente execução são desprovidos de certeza, exigibilidade e liquidez, verifico que tal questão demanda dilação probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser objeto de análise através de ação própria após devidamente garantido o r. Juízo.

9. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a constituição definitiva do crédito deu-se em 08.02.2012, ocorrendo a prescrição do crédito em 08.02.2017, não estando caracterizada sua interrupção, em razão da ausência de citação formal da empresa executada. Alega, ainda, que o Conselho expediu regulamento autônomo (Deliberação n.º 03/16), extrapolando os limites legais previstos no art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/1960, em atenção ao artigo 1º da Lei n.º 5.724/1971, fixando o valor desta sempre no seu patamar máximo. Por fim, alega que não houve enfrentamento dialético em face da alegação de violação ao artigo 50, II, da Lei n.º 9.784/1999, que determina a obrigação de motivação dos atos administrativos que estabeleçam ou agravem deveres, encargos ou sanções.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 138497259).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5002773-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ECOGLOBAL COMERCIO ODONTO-HOSPITALAR EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA ANDRADE SANTOS ALVES - SP361866-A, EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso, referidas CDAs, relativas à anuidade e multa, foram constituídas em 2012 e os respectivos débitos tinham como vencimento a data de 08/02/2012.

Conforme bem afirmou o MM. Juízo “a quo”, ao contrário do afirmado pela empresa executada, a execução foi ajuizada em 08/02/2017 e distribuída em 10/02/2017, por circunstâncias internas da Justiça, não podendo tal fato ser imputado em desfavor do exequente. Por fim, o despacho citatório foi proferido em 14/06/2017. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.

Quanto à alegação de que os títulos nos quais se funda a presente execução são desprovidos de certeza, exigibilidade e liquidez, verifico que tal questão demanda dilação probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser objeto de análise através de ação própria após devidamente garantido o r. Juízo.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004098-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004098-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134060981) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132469006) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a penhora sobre o faturamento seja aplicado no percentual de 5% (cinco por cento), sobre a totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por BL Indústria e Comércio de Máquinas e Fornos Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do executivo fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal bruto da empresa executada, no percentual de 5%, nomeando depositária e administradora a representante legal da pessoa jurídica.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

- 1. Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de construção.*
- 2. Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).*
- 3. Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.*
- 4. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*
- 5. Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.*
- 6. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.*
- 7. Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 5.490.097,71, conforme afirma a própria agravante.*
- 8. No entanto, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.*
- 9. Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois deferiu que a penhora do faturamento deve ser de 5% em relação a todas as suas execuções fiscais, sendo ultra/extra petita.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136806611).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004098-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

A agravante executada requereu a reforma da decisão agravada que determinou a penhora sobre o faturamento de 5% sobre o faturamento, por já haver outra penhora sobre o faturamento, comprometendo o funcionamento da empresa executada.

Veja que conforme a jurisprudência do C. STJ, bem como desta Eg. Turma, o percentual adequado da penhora é de 5% sobre o faturamento, de modo a não prejudicar o funcionamento da empresa, resta evidente que tal percentual é sobre o faturamento da empresa e não para cada execução.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000474-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELADO: DROGARIA VILA NOVA S.M.A. LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000474-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELADO: DROGARIA VILA NOVA S.M.A. LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134529008) opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, em face de v. acórdão (ID 133443680) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do CRF.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, na qual se objetivou a cobrança de multas punitivas, com fundamento legal no art. 24, da Lei nº 3.820/1960, impostas em 19.02.2004, 06.03.2004, 19.03.2004, 16.06.2004, 02.07.2004, 17.07.2004, 20.10.2004, 04.11.2004, 20.11.2004, 09.03.2005, 26.03.2005, 02.06.2005, 18.08.2005, 02.09.2005, 17.09.2005, 21.12.2005, 10.01.2006, 25.01.2006, 24.05.2006, 08.06.2006, 24.06.2006, 01.11.2006, 15.11.2006 e 29.11.2006, com inscrição do débito em Dívida Ativa em 27.05.2008, bem como anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2007.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL, EXECUÇÃO FISCAL, CRF, MULTA ADMINISTRATIVA, CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO, PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, DECRETO Nº 20.910/32, INOCORRÊNCIA, ANUIDADES, CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA, LC 118/05, INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUANDO DO AJUIZAMENTO, INOCORRÊNCIA, AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE CONSELHO PROFISSIONAL, ART. 25 DA LEP, PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, RESP 1.340.553/RS, LC 118/05, PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

I. Em se tratando de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

II. Decorrido prazo inferior a cinco anos entre o vencimento da multa mais antiga e o ajuizamento da execução fiscal.

III. Anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional consideradas como créditos tributários, ante sua natureza parafiscal. Jurisprudência pacífica do C. STF.

IV. Sujeição ao prazo quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN.

V. Constituição definitiva do crédito quando aperfeiçoada sua exigibilidade, que se dá na data do vencimento, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação.

VI. A Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. REsp 999.901/RS.

VII. O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

VIII. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/05), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional. REsp 1.120.293/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX. Em resumo, constituído o crédito tributário, abre-se o prazo prescricional de cinco anos para sua cobrança. Porém, será considerado interrompida a prescrição na data do ajuizamento da ação, se 1) o devedor for citado, ou 2) se for proferido o despacho citatório. A verificação de qual hipótese é aplicada se faz pela própria data do despacho citatório, conforme o decidido no âmbito do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição, considerada a data do ajuizamento; se posterior à entrada em vigor, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, igualmente considerada a data do ajuizamento.

X. In casu, o despacho citatório foi proferido em 15.04.2005, portanto anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XI. A anuidade mais antiga, de 2000, venceu em 01.04.2000, de forma que seu prazo prescricional se iniciou em 02.04.2000 e se encerrou em 01.04.2005. Dessa forma, também não há se falar em prescrição das anuidades.

XII. A intimação do representante da Fazenda Pública é, em regra, pessoal, conforme previsão do art. 25 da LEP, apenas excepcionalmente admitindo a jurisprudência a intimação por meio de carta registrada. Precedentes do STJ.

XIII. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

XIV. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

XV. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido, não sendo o caso em tela, porquanto as intimações ocorreram, principalmente, para que o exequente providenciasse a antecipação das despesas relativas à condução do oficial de justiça para que esse servidor pudesse dar cumprimento ao mandado de citação da executada e de seus sócios.

XVI. No caso dos autos, praticou-se intimação válida de representante do Conselho, por meio de carta registrada, em 02.07.2010, conforme aviso de recebimento acostado aos autos (ID 90576228), para que promovesse a antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, tendo sido determinada a suspensão da execução, por restar configurada a hipótese prevista no art. 40 da LEP e diante da inércia do autor, em 08.09.2010, com intimação do CRF/SP pelo Diário de Justiça Eletrônico em 10.09.2010, cumprindo o exequente a determinação de juntada das diligências cabíveis somente em 10.01.2011, apesar de já ter havido sua intimação, anteriormente, em 05.02.2009 (pelo Diário de Justiça Eletrônico), em 28.04.2010 (também pelo Diário de Justiça Eletrônico).

XVII. Posteriormente, da certidão da Sra. Oficial de Justiça, datada de 09.01.2012, constando não ter sido citada a executada por se encontrar essa fechada há aproximadamente dez anos, não possuindo bens, foi intimado o exequente em 10.02.2012, pelo Diário de Justiça Eletrônico, e, diante de sua inércia, foi novamente suspenso o curso da execução (art. 40 da LEP), com publicação dessa decisão no DJE em 11.05.2012, tendo havido a suspensão do feito, novamente, nos termos do art. 40 da LEP, requerendo o CRF/SP a inclusão no polo passivo da presente execução fiscal da sócia responsável pela empresa devedora, em 17.01.2014 e, em 25.02.2015, a inclusão de outros sócios no polo passivo do presente feito.

XVIII. Tendo sido certificado a citação negativa dos sócios, o CRF demonstrou ter ciência da não localização da empresa executada ou de seus sócios, haja vista que a realização da citação via postal, com aviso de recebimento (fl. 123 dos autos físicos – ID 90576229), em 07.08.2017.

XIX. De tudo quanto exposto, verifica-se que desde 02.07.2010 o exequente tinha ciência da necessidade de antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, providência somente cumprida em 10.01.2011, ressaltando-se que em duas ocasiões anteriores (05.02.2009 e 28.04.2010) o CRF/SP já havia sido intimado para cumprir a determinação do juízo, para antecipar as despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, por publicação no DJE.

XX. Desse modo, desde 2010 o exequente demonstra inequívoco conhecimento da não realização da tentativa de citação, pela ausência de depósito das despesas de condução do oficial de justiça, restando saneado eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do CPC/73, então vigente.

XXI. Inquestionável, portanto, que desde 02.07.2010 o Conselho estava ciente da não efetivação da citação, sendo esse o marco inaugural do prazo de 1 (um) ano, findo o qual, em 03.07.2011, iniciou-se automaticamente o prescricional intercorrente, a esgotar-se, portanto, em 03.07.2016, tendo o exequente requerido a citação via postal somente em 07.08.2017.

XXII. Recurso de apelação improvido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois nos presentes autos até o momento não houve citação de qualquer dos coexecutados. A intimação pessoal do Exequente acerca da não localização do devedor principal, conforme certidão do Oficial de Justiça de ID 90576228 (pág. 62), deu-se tão somente em 26/06/2013 (pág. 70 do ID 90576228) e não em 02/07/2010. Nesta data, houve a intimação do Exequente para recolhimento de diligência de Oficial de Justiça; o que foi cumprido, conforme diligência realizada em 11/11/2010 (pág. 62 do ID 90576228). Sendo assim, de acordo com o entendimento do STJ no REsp nº 1340.553/RS, o termo inicial da prescrição intercorrente é a efetiva ciência do Exequente acerca da não localização do devedor ou de bens para penhora; o que, repita-se, ocorreu somente em 26/06/2013. Nesse momento, então, iniciou-se o prazo de prescricional de 06 anos, contando-se 01 ano do arquivamento do feito, findo o qual se iniciou o prazo prescricional de 05 anos, tendo-se como término a data de 26/06/2019. Ocorre que, em 26/02/2018, antes do decurso do prazo prescricional, foi proferida sentença de extinção pela ocorrência de prescrição.

Restou impossibilitada a intimação da parte executada, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual no 1º grau de jurisdição e/ou não há advogado constituído nos autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requeriu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido, não sendo o caso em tela, porquanto as intimações ocorreram, principalmente, para que o exequente providenciasse a antecipação das despesas relativas à condução do oficial de justiça para que esse servidor pudesse dar cumprimento ao mandado de citação da executada e de seus sócios.

No caso dos autos, praticou-se intimação válida de representante do Conselho, por meio de carta registrada, em 02.07.2010, conforme aviso de recebimento acostado aos autos (ID 90576228), para que promovesse a antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, tendo sido determinado a suspensão da execução, por restar configurada a hipótese prevista no art. 40 da LEF e diante da inércia do autor, em 08.09.2010, com intimação do CRF/SP pelo Diário de Justiça Eletrônico em 10.09.2010, cumprindo o exequente a determinação de juntada das diligências cabíveis somente em 10.01.2011, apesar de já ter havido sua intimação, anteriormente, em 05.02.2009 (pelo Diário de Justiça Eletrônico), em 28.04.2010 (também pelo Diário de Justiça Eletrônico).

Posteriormente, da certidão da Sra. Oficial de Justiça, datada de 09.01.2012, constando não ter sido citada a executada por se encontrar essa fechada há aproximadamente dez anos, não possuindo bens, foi intimado o exequente em 10.02.2012, pelo Diário de Justiça Eletrônico, e, diante de sua inércia, foi novamente suspenso o curso da execução (art. 40 da LEF), com publicação dessa decisão no DJE em 11.05.2012, tendo havido a suspensão do feito, novamente, nos termos do art. 40 da LEF, requerendo o CRF/SP a inclusão no polo passivo da presente execução fiscal da sócia responsável pela empresa devedora, em 17.01.2014 e, em 25.02.2015, a inclusão de outros sócios no polo passivo do presente feito.

Tendo sido certificado a citação negativa dos sócios, o CRF demonstrou ter ciência da não localização da empresa executada ou de seus sócios, haja vista requerer a realização da citação via postal, com aviso de recebimento (fl. 123 dos autos físicos - ID 90576229), em 07.08.2017.

De tudo quanto exposto, verifica-se que desde 02.07.2010 o exequente tinha ciência da necessidade de antecipação das despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, providência somente cumprida em 10.01.2011, ressaltando-se que em duas ocasiões anteriores (05.02.2009 e 28.04.2010) o CRF/SP já havia sido intimado para cumprir a determinação do juízo, para antecipar as despesas de condução do oficial de justiça, para que fosse efetivada a tentativa de citação da devedora, por publicação no DJE.

Desse modo, desde 2010 o exequente demonstra inequívoco conhecimento da não realização da tentativa de citação, pela ausência de depósito das despesas de condução do oficial de justiça, restando saneado eventual vício, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas, consoante inteligência do art. 244 do CPC/73, então vigente.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000364-53.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DATERRA-ATIVIDADES RURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000364-53.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DATERRA-ATIVIDADES RURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134374040) opostos por Datterra Atividades Rurais Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443526) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou sejam declarados como recolhidos os tributos objeto desta ação, anulando-se o Auto de Infração nº 10675.004730/2004-32.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ITR. DISCORDÂNCIA QUANTO AO VALOR DA TERRA NUA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. OPORTUNIZADA PELO MM. JUÍZO A QUO E NÃO REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I – Laudo técnico quanto ao valor da terra nua apresentado pela autora junto à exordial impugnado pela ré em sua contestação.

II – Oportunizado pelo MM. Juízo a quo que as partes requeressem as provas cabíveis.

III – Requerimento de julgamento antecipado da lide pela autora, sob o fundamento de se tratar de matéria exclusivamente de direito.

IV – Ausência de cópia das escrituras que serviram de parâmetro à avaliação. Impossibilidade de apresentação posterior, por não se tratar de documentos novos.

V – Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois o art. 371 do CPC, determina que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento”, ou seja, cabe ao juiz, na valoração da prova, encontrar a verdade que tenha sido demonstrada no processo através dos elementos de prova a ele colacionados. Contudo, o que se observou na presente demanda é justamente o oposto do preceituado no aludido artigo do novo CPC, pois não houve a devida análise de todos os elementos de prova trazidos aos autos. No caso, a área utilizada pela parte autora e o GRU são fatores diretamente impactados pela ausência de análise e observância dos documentos juntados pela Embargante (principalmente sua Declaração Retificadora do ITR) vez que o cálculo do grau de utilização da terra altera o enquadramento da Embargante da alíquota de ITR de 3,4% (imposta pela Fiscalização) para 0,3% (correta alíquota a ser aplicada).

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137672780).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000364-53.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DATERRA-ATIVIDADES RURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA LOPES OROSZ - SP289254-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, diante da impugnação da ré ao laudo técnico apresentado pela autora com a exordial, o MM. Juiz *quo* propiciou à apelante que requeresse a produção da prova apta a corroborar suas alegações, manifestando-se a autora no sentido de não ser necessária a produção de qualquer outra prova, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Conquanto, efetivamente, a redação do art. 130 do CPC/73 traga a expressão que “caberá” ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, o art. 333, do mesmo diploma processual, dispõe incumbir o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

E no caso em tela, a parte autora não se desincumbiu desse ônus, porquanto, além de trazer aos autos laudo elaborado de forma unilateral, com o qual, inclusive, não concordou a ré, também deixou de acostar as cópias das escrituras que serviram de parâmetro à avaliação, as quais não podem ser acostadas nessa fase processual, por não se tratarem de documentos novos.

Desse modo, ciente da discordância da ré quanto ao laudo apresentado com a inicial e, principalmente, oportunizado pelo Juízo que requeresse a produção da prova pericial, por técnico de confiança do Juízo, imparcial, como acompanhamento de assistente técnico das partes e respostas aos quesitos apresentados pelas partes, deveria a parte autora ter requerido sua produção e, não o fazendo, operou-se a preclusão.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491-A

AGRAVADO: MARCIA EHLANDINO - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491-A

AGRAVADO: MARCIA EHLANDINO - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134528567) opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, em face de v. acórdão (ID 132469098) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens formulado com base no art. 185-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE.

1. É certo que para a decretação da indisponibilidade de bens constante do art. 185-A do CTN é aplicável quando se tratar de dívida tributária a qual o devedor, devidamente, citado não apresente bens à penhora. Também é imprescindível a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

2. A jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do art. 185-A do CTN – que determina a indisponibilidade de bens do devedor – à execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária.

3. Tratando-se de cobrança de dívida não tributária (multa a aplicada com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60) inaplicável a providência prevista no artigo 185-A do CTN, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a multa administrativa apesar de débito de natureza não tributária, trata-se de Dívida Ativa da Fazenda Pública, segundo a regra contida no art. 2º da Lei n. 6.830/1980, para todos os efeitos de direito. Ademais, o fundamento para a decretação da indisponibilidade de bens decorre justamente da frustração das diligências já efetuadas pelo Exequente, de forma a abranger bens até então não identificados e bens futuros do devedor, nos termos do que dispõe o art. 789 do CPC.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134869625).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491-A

AGRAVADO: MARCIA EHLANDINO - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do art. 185-A do CTN – que determina a indisponibilidade de bens do devedor – à execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária.

Tratando-se de cobrança de dívida não tributária (multa a aplicada com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60) inaplicável a providência prevista no artigo 185-A do CTN, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022095-18.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRADESCO SA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a concordância da União Federal deiro o pedido de guarda dos documentos formulado na petição de ID nº 107524009, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019, que assim dispõe:

Art. 10 - Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único - As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025977-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AVANTGARDE BRASIL COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MASTROCOLA - SP221625-A, ERICK CALHEIROS ALELUIA - AL12118-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002781-06.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GONCALVES - SP63460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Especifique a requerente, apelada RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS, quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Intime-se

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280058-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: J B MATIAS & CIA LTDA - ME, JOSE BERNARDO MATIAS NETO, ROSA LISKE MATIAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J B MATIAS & CIA LTDA - ME, JOSE BERNARDO MATIAS NETO, ROSA LISKE MATIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PIRES MACIEL - SP272143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifica-se que, conforme certidão de ID 136033472, elaborada pelo Juízo de 1º grau, a apelante recolheu o importe de R\$ 845,76, referentes às custas recursais, no patamar de 1% do valor da causa (R\$ 84.576,91), inferior, portanto, aos 4% do valor da causa devidos como preparo do recurso de apelação.

Neste passo, aplicável a Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 que dispõe sobre as taxas judiciárias. De acordo com referida lei, alterada pela Lei Estadual Paulista nº 15.855/2015, já vigente à época da interposição do recurso, a apelação deve ser acompanhada do respectivo preparo:

[...]

Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;

II - 4% (quatro por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.

[...](gn)

Ante o exposto, intime-se o apelante, novamente, para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o complemento do recolhimento das custas, perante a Justiça Estadual, juntando a estes autos a **guia**, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024855-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DAYLIN LESCAYMENDEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDDHARTA LEGALE FERREIRA - RJ165796, DAVID PEREIRA DE ARAUJO - RJ222693

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Os benefícios da Justiça Gratuita foram deferidos pelo MM. Juízo a quo, estendendo seus efeitos ao presente recurso.

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023895-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FUNDACAO JOSE LUIZ EGYDIO SETUBAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SZAZI - SP104071, RODRIGO KROTH BITENCOURT - PR54959, FERNANDO ARRUDA DE MORAES - SP373955

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Da análise dos documentos juntados aos autos sob o ID 140687648 e anexos, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas no ato da interposição do presente recurso.

Assim, a teor do disposto no parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil e sob pena de deserção com fundamento no parágrafo 4º do art. 1.007 do já mencionado diploma legal, concedo à parte Agravante o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento, EM DOBRO, das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009497-76.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TINTO HOLDING LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LIDELAINE CRISTINA GIARETTA - SP173036-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelante para comprovar sua atual denominação, juntando os documentos pertinentes, tendo em vista a divergência da autuação com o informado nos autos.

Após, autos conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026162-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026222-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NATIVIDADE TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006498-28.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., TELEFONICA DATAS A.

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 109282350 - Não apontado equívoco na digitalização que comprometa a análise do feito, nada a deliberar.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009521-40.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que há embargos de declaração interpostos contra a r. sentença pendentes de apreciação (doc. id nº 143981959 – pag. 01/04).

Assim, determino a baixa dos autos à vara de origem para a análise, pelo juízo *a quo*, dos referidos embargos.

Intime-se. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026463-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HERSHEYDO BRASIL LTDA, HERSHEYDO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019609-26.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOTORANTIM CIMENTOS S.A., DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: VOTORANTIM CIMENTOS S.A., DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A

Advogado do(a) APELADO: MARTA VILELA GONCALVES - SP143580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 123752972 e anexos - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 118058964 – Informo que, em atenção ao pedido da requerente, foi determinada a remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada nova captura de imagens de fls. 173, 209, 210 e 211, visando a melhor resolução dos documentos apresentados no suporte físico.

Intím(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026621-04.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROBERTA SCHERMANN PINON, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184-A

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A

APELADO: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107701859 - Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique a apelante/requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007429-83.2006.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO ROBERTO BORGES, OESTE NOTICIAS GRAFICAS E EDITORA LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADAO LUIZ GRACA - SP120721

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA COSTA MARI VENNA - SP145003

APELADO: PAULO ROBERTO BORGES, OESTE NOTICIAS GRAFICAS E EDITORA LTDA, UNIÃO FEDERAL, LUCIA MACHADO BARBOSA CASTRALI, TV FRONTEIRA PAULISTA LTDA, RADIO FRONTEIRA LTDA, RADIO TUIUTI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADAO LUIZ GRACA - SP120721

Advogado do(a) APELADO: ANDREA COSTA MARI VENNA - SP145003

Advogado do(a) APELADO: NATALIA LUCIANA BRAVO - SP282199-A

Advogado do(a) APELADO: ANDREA COSTA MARI VENNA - SP145003

Advogado do(a) APELADO: ANDREA COSTA MARI VENNA - SP145003

Advogado do(a) APELADO: ANDREA COSTA MARI VENNA - SP145003

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107164586 - Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique a apelante/requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista às demais partes.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000045-56.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE:AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000045-56.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE:AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134476333) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443801) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135894871).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000045-56.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE:AUTO POSTO MIRANTE DE OURINHOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1189/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-30.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO PECAS CHACHALTA - ME, ADRIANO FABIO FRANCHINI, HENRIQUE MARTINS NETO

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-30.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO PECAS CHACHALTA - ME, ADRIANO FABIO FRANCHINI, HENRIQUE MARTINS NETO

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 13474635) opostos por Auto Peças Chacha Ltda. e outros, em face de v. acórdão (ID 133443820) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal opostos Auto Peças Chacha Ltda. e outros em face da União Federal, alegando, em síntese: nulidade da penhora; inexistência de responsabilidade dos sócios; nulidade do título executivo, porquanto ausentes elementos essenciais à sua configuração; ausência de lançamento tributário; indevida a aplicação da SELIC; caráter confiscatório da multa aplicada.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA E DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FIADORES.

I - A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, consolidou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

II - No caso dos autos, o nome dos sócios ora embargantes consta tanto da CDA quanto da inicial da execução fiscal. Desse modo, a eles incumbia o ônus de demonstrar que nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN foi verificada, o que não ocorreu.

III - Conforme consta dos procedimentos administrativos (fls. 250/350), os sócios foram corresponsabilizados a partir da prestação de fiança firmada por meio dos Termos de Parcelamento de Dívida Fiscal – TPDF de fls. 255/258 e 303/309, sendo esse o motivo de inscrição de seus nomes em Dívida Ativa da União desde a emissão da CDA. Referidos sócios se comprometeram a garantir as dívidas relacionadas nos respectivos Termos de Confissão de Dívida Fiscal – TCDF, solidariamente com a empresa executada, na qualidade expressa de fiadores.

IV - Assim, uma vez rescindido o parcelamento, poderia a exequente efetuar a cobrança dos valores devidos tanto em relação ao devedor tributário como em relação a seus fiadores, não se exigindo a insolvência do primeiro para o redirecionamento da cobrança em relação aos últimos (arts. 264 e 275, do CC).

V – Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois foi devidamente realizada a prova de que a inclusão do nome dos sócios ocorreu de forma absolutamente ilegal nas CDAs, uma vez que constou tão somente pelo fato de serem sócios, conforme se observa do procedimento administrativo anexados aos autos, todavia, a decisão aponta para o fato de que os sócios foram corresponsabilizados a partir da prestação de fiança firmada por meio de Termos de Parcelamento de Dívida Fiscal, onde os sócios se comprometeram a garantir as dívidas, de forma solidária. Ocorre, entretanto, que referida solidariedade não encontra respaldo no art. 124 do CTN, que exige, para ser solidário, que o contribuinte tenha relação direta e pessoal com o fato gerador, - e isso não existe pelo simples fato de ser sócio da empresa -, ou por disposição expressa em lei, sendo certo que no documento apontado de fls. 250/350, não consta que os sócios seriam solidários na obrigação, ou sequer uma cláusula sobre referida solidariedade ou fiança, mas apenas o termo “fiadores” ao final do documento. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136012762).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006562-30.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO PECAS CHACHALTA - ME, ADRIANO FABIO FRANCHINI, HENRIQUE MARTINS NETO

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A, FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO - MS8090

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, consta dos procedimentos administrativos (fls. 250/350), que os sócios foram corresponsabilizados a partir da prestação de fiança firmada por meio dos Termos de Parcelamento de Dívida Fiscal – TPDF de fls. 255/258 e 303/309, sendo esse o motivo de inscrição de seus nomes em Dívida Ativa da União desde a emissão da CDA. Referidos sócios se comprometeram a garantir as dívidas relacionadas nos respectivos Termos de Confissão de Dívida Fiscal – TCDF, solidariamente com a empresa executada, na qualidade expressa de fiadores.

Assim, uma vez rescindido o parcelamento, poderia a exequente efetuar a cobrança dos valores devidos tanto em relação ao devedor tributário como em relação a seus fiadores, não se exigindo a insolvência do primeiro para o redirecionamento da cobrança em relação aos últimos (artigos 264 e 275, do CC).

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 779 do CPC, e artigos 123, 128, 134 e 135, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciedade a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002972-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA, RHODIA BRASIL LTDA, RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002972-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA, RHODIA BRASIL LTDA, RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135648102) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217939) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravos improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136710285).

É o relatório.

APELADO: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA, RHODIA BRASIL LTDA, RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011304-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, DANTE FRANCISCO MASULLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011304-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, DANTE FRANCISCO MASULLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135451238) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217957) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136970706).

É o relatório.

APELADO: VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, VDM COMERCIO E REPRESENTACAO DE AUTO PECAS LTDA, DANTE FRANCISCO MASULLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018804-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COBERTORES MOURAD LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018804-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COBERTORES MOURAD LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135664605) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217773) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o direito da agravante de receber a título de honorários advocatícios o valor a ser arbitrado pelo MM. Juízo *a quo*.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por COBERTORES MOURAD LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do executivo fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta, a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos créditos relativos a CDA 80.6.13.011209-73, não condenando a agravada em honorários advocatícios.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta, a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos créditos relativos a CDA 80.6.13.011209-73, não condenando a agravada em honorários advocatícios.

2. Acerca da controvérsia versada nos autos, verifico que o colendo STJ e esta e. Corte já se manifestaram favoravelmente a pretensão da agravante

3. No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta e não fez qualquer referência acerca de eventual condenação da agravada no pagamento de honorários advocatícios.

4. Agravo de instrumento provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois não houve pretensão resistida, a exequente reconheceu parcialmente a prescrição no primeiro momento em que foi intimada incidindo o disposto no art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136790943).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018804-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COBERTORES MOURAD LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta e não fez qualquer referência acerca de eventual condenação da agravada no pagamento de honorários advocatícios.

Ademais, em resposta ao agravo de instrumento (ID 7403953), a União Federal requereu a incidência do art. 90, §4º, do CPC, com redução pela metade a condenação em honorários, nos seguintes termos:

“No caso concreto, na análise do quantum a ser definido, ao decidir-se a matéria em que a União admitiu o erro e extinguiu a dívida, deve corresponder à metade dos valores regulares de condenação em honorário.”

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0054826-15.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHURRASCARIA RODEIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0054826-15.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHURRASCARIA RODEIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136525034) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217518) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal opostos por Churrascaria Rodeio Ltda. contra a Execução Fiscal 0005789-92.2007.4.03.6182 (fls. 17 a 20). Alegou a embargante que os créditos foram incluídos em parcelamento ou pagos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DARF. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *Cinge-se a presente controvérsia à realização ou não de pagamento do débito oriundo da incidência de IRPJ por serviços prestados por pessoa jurídica ou sociedade civil (fls. 18 e 20), com data de vencimento em 05.11.2003 e inscrito sob o nº **80.2.07.003267-72**.*

2. *Em síntese, a União Federal alegou existirem dois débitos de mesmo valor, isto é, de R\$1.932,20, um referente ao código Receita 0561 (IRRF – rendimento do trabalho assalariado) e outro cujo código é o 1708 (IRRF – remuneração serviços prestados por pessoa jurídica).*

3. *Para além da discussão a respeito da existência simultânea dos dois débitos – tese da União Federal – ou do correto pagamento e equivocada atribuição de débito pela exequente – tese da embargante, vislumbra-se, da documentação acostada aos autos haver apenas um débito, tempestivamente quitado (fls. 7), nada constando sobre a existência de dois débitos de mesmo valor. Consoante exposto pelo Juízo de origem na sentença: “Da CDA (fls. 18-21) o único débito pelo qual a execução deveria prosseguir seria aquele de R\$1.932,20. Porém, esse a Receita reconheceu como pago. O outro, de R\$1.957,58, não teria sido inscrito, pois no título não consta esse débito. Logo, também nesse caso, a procedência é manifesta” (fls. 130)”.*

4. *É pacífico o entendimento no sentido de que “a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes” (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).*

5. *Ainda que tenha remanescido controvérsia quanto ao pagamento de dois dos débitos, devidamente demonstrado o pagamento do débito, devendo a União Federal arcar com os honorários de sucumbência.*

6. *Apelo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à aplicação do princípio da causalidade para a fixação de honorários advocatícios, porquanto não fora a União Federal que deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137311440).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0054826-15.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda que tenha remanescido controvérsia quanto ao pagamento de dois dos débitos, devidamente demonstrado o pagamento do débito, devendo a União Federal arcar com os honorários de sucumbência.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 85 e 86, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028339-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028339-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136899360) opostos por Eletrosouth Materiais Elétricos Ltda., em face de v. acórdão (ID 135449998) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno interposto por Eletrosouth Materiais Elétricos Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 65165567) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

3. A fim de pacificar o entendimento, destaque, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393: "A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

4. A execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

5. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao dever da exequente em notificação a executada quanto ao crédito tributário, ferindo princípio do ato vinculado determinado para constituição do crédito tributário, nos termos dos artigos 224, VI, 227, I, 228, III, 229, I, do Regimento Interno da SRF/BR, aprovado pela Portaria nº 203/2012, versando que o lançamento é por declaração, pendente de lançamento supletivo. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137568490).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028339-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não se esqueça que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Como bem afirmou o MM. Juízo “a quo”:

(...)

Por fim, restou demonstrado que todos os argumentos não lograram revelar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa, que pudessem invalidar o título executivo fiscal.

(...)

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 224, VI, 227, I, 228, III, 229, I, do Regimento Interno da SRF/BR, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017909-78.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARINHO DE CARVALHO CONSULTORIA S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO - SP84135-A

DESPACHO

Trata-se de apelação em embargos à execução de título extrajudicial opostos por MARINHO DE CARVALHO CONSULTORIA S/C LTDA., em que se pleiteou a extinção da ação executiva subjacente proposta pela União (autos nº 0018827-53.2012.403.6100), no valor de R\$ 46.462,86 (em outubro/2012).

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, com fundamento no art. 269, I, do CPC, determinando o prosseguimento da execução.

Inconformada, a embargante interpsô recurso de apelação, repisando os exatos termos de sua inicial, dentre eles, a prescrição do crédito discutido, argumentando que a data de origem da multa tem início em 04/11/1994, sendo que a ação executiva fora ajuizada em 09/11/2012, portanto, após 18 (dezoito) anos da data da sua constituição.

Em contrarrazões, a União refutou o mencionado argumento nos seguintes termos (ID Num. 100153184 - Pág. 12-13, grifei):

Ora, como acima exposto, a liberação do valor que restou malbaratado se deu em 1994, **iniciando-se o procedimento administrativo de tomada de contas em 1996** - ou seja, ainda que se admitisse a incidência, na hipótese, de prazo quinquenal para o exercício do dever de fiscalização por parte da Administração Pública, teria tal prazo sido obedecido.

Por óbvio, não se pode falar em prescrição durante o período em que militou a Administração no sentido de investigar o suposto desvio de verbas públicas, uma vez que nesse espaço de tempo não restou ela, de forma alguma, inerte.

Esse procedimento administrativo culminou com a prolação do v. Acórdão nº 3.907/2008 - TCU - 2ª Câmara, acostado, como já dito, a estes autos.

Assim sendo, tendo o acórdão proferido nos autos do procedimento administrativo sido prolatado no ano de 2008, o termo final para que fosse proposta a ação executiva com o intuito de cobrar a penalidade pecuniária aplicada seria - caso se aplicasse, *ad argumentandum tantum*, o prazo quinquenal - o ano de 2013. Tendo a ação sido proposta em 2012 - dentro, portanto, do prazo quinquenal - não há que se falar em prescrição do direito de ação.

De acordo com os autos, a processo administrativo de Tomada de Contas Especial que culminou no Acórdão nº 3.907/2008 - TCU - 2ª Câmara fora instaurado em 1996 (TC nº 013.070/1996-7). Na impugnação aos embargos, a União afirmou que a executada fora citada por edital em 28/08/2004 (ID Num. 102043583 - Pág. 25).

Em decisão firmada no RE 636.886/AL (Tema 899), submetido ao regime de repercussão geral, a E. Corte Suprema fixou o entendimento de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, **incluindo a prescrição intercorrente**.

O citado precedente não se aplica ao caso em tela, uma vez que a questão ali tratada versa sobre a prescribibilidade da pretensão do ressarcimento ao erário fundada em acórdão do Tribunal de Contas, ao passo que nesta, discute-se a prescribibilidade do pagamento de multa administrativa aplicada pela mesma Corte.

No entanto, *a ratio decidendi* ali firmada - **o princípio da prescribibilidade é a regra no ordenamento jurídico pátrio** - aqui se aplica. E, por ser a regra, tal princípio incide tanto no caso de o Tribunal de Contas condenar o responsável ao ressarcimento ao erário, como no caso de impor tão somente a multa.

Analisando o caso concreto discutido no RE 636.886/AL, a E. Corte Suprema manteve o entendimento exarado pelo Juízo de Primeiro Grau que **reconheceu a prescrição intercorrente** nos seguintes termos:

No caso dos autos, a execução fiscal fora ajuizada há bastante tempo e o despacho de arquivamento provisório data de mais de cinco anos atrás, sem que até a presente data tenham sido encontrados bens passíveis de constrição. Assim, estando os autos arquivados (sem baixa) há mais de cinco (05) anos e não havendo, neste intervalo de tempo, notícia de qualquer diligência concreta efetuada pelo exequente tendente a obter a satisfação de seu crédito, torna-se imperativo o reconhecimento da prescrição intercorrente.

No caso em tela, percebe-se que, entre a instauração da TC nº 013.070/1996-7 e a citação por edital da apelante (28/08/2004), transcorreu prazo superior a 5 anos.

Assim, diante dos novos paradigmas trazidos pelo CPC/2015, precipuamente o seu art. 9º, intinem-se as partes para que se manifestem, **especificamente**, sobre a prescrição intercorrente durante a tramitação do TC nº 013.070/1996-7.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029002-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JAIME JOSE ALVES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029002-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JAIME JOSE ALVES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134377261) opostos por Jaime José Alves Filho, em face de v. acórdão (ID 133443764) que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Jaime José Alves Filho em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou a sua inclusão no polo passivo do feito.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTAURAÇÃO DE IDPJ. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES.

1. Inicialmente, ressalte-se que a alegação da ocorrência da prescrição, embora consista em matéria de ordem pública, não foi objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

2. Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

3. É desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgado pelo c. STJ.

4. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

5. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

6. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

7. Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 7864806-págs. 52/53). Ademais, o documento (ID 7864804) não comprova que a empresa executada encontra-se em pleno funcionamento.

8. Agravo de instrumento improvido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo a prescrição matéria de ordem pública deveria ser conhecida, conforme divergência do E. Desembargador André Nabarrete. Alega, ainda, que foi o deferido o redirecionamento da execução fiscal para o sócio sem esgotar os meios existentes de localização da empresa executada e até mesmo sem comprovar a ocorrência de irregularidades, baseando-se apenas em meros indícios, haja vista que a empresa tanto está ativa que está cumprindo a obrigação acessória da DCTF. Alega, também, que com o advento no novo Código de Processo Civil, ficou estabelecido o critério de continuação do julgamento em caso de divergência em apelação, consoante o texto do artigo 942, o deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Por fim, alega que não restou devidamente fundamentado o v. acórdão ao afastar a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 104763475).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029002-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JAIME JOSE ALVES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a alegação da ocorrência da prescrição, embora consista em matéria de ordem pública, não foi objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada neste Tribunal nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

O que pretende o embargante é prevalência do voto vencido, incabível em sede de embargos de declaração.

A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 02/08/2013:

"...dirigi-me ao endereço: Rua Santos Dumont, 481 – Jardim Cerejeiras e aí sendo, encontrei a firma fechada, com aparência de abandono e perguntando a vizinhos, fui informada que há algum tempo não tem atividade no local, razão qual pela deixei de citar a Starboat do Brasil Barcos Infláveis Ltda..." (ID 7864806-pág. 48).

Ressalte-se, bem assim, que o sócio, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 7864806-págs. 52/53).

Ademais, o documento (ID 7864804) não comprova que a empresa executada encontra-se em pleno funcionamento.

É inaplicável o art. 942 no julgamento de agravo de instrumento, por expressa disposição do referido artigo, não havendo que se falar em analogia.

Por fim, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária, conforme o recente julgado pelo STJ.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 193, do CC, art. 110 do CTN e artigos 489 e 942 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0054092-21.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JVM - COMERCIAL DE PAPEIS LTDA, MAURO VIEIRA SOARES JUNIOR, VAGNER PERRELLA, APARECIDO VIEIRA SOARES, MARIA JOSE PISKUWOW

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 130143956) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 160/161 v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento ao recurso adesivo dos executados, para majorar a verba honorária e fixá-la em 10% sobre o débito atualizado.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de JVM - COMERCIAL DE PAPEIS LTDA., objetivando a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa em 30.04.1999, referentes à COFINS, com vencimentos entre 09.02.1996 e 10.01.1997, cuja constituição ocorreu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte, incidindo multa moratória de 30%.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. PRECEDENTE DO E. STJ. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela e. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rei. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - In casu, o despacho citatório foi proferido em 15.02.2000, anteriormente, portanto, á entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído na data da entrega da DCTF, em 30.04.1997, passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 08.09.1999 e o despacho inicial de citação foi proferido em 15.02.2000.

VII - Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

VIII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, § 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

IX - Para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

X - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

XI - No caso dos autos, todavia, não houve citação da executada, conforme aviso de recebimento negativo juntado à fl. 13 destes autos, tendo sido citado o sócio somente em 22.06.2009, conforme consignado pelo MM. Juiz a quo, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a demora da citação do sócio não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

XII - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a citação do sócio ocorrida somente em 22.06.2009, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 30.04.1997, -e a citação do sócio, na data mencionada.

XIII - Também não procede a alegação da União no tocante à intimação irregular do despacho que suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, uma vez que, quando foi intimada desse despacho, por mandado, poderia ter requerido o envio dos autos, o que não fez naquela ocasião, somente requerendo vista dos autos em 16.08.2007.

XIV - Diante do reconhecimento da ocorrência da prescrição dos créditos tributários em cobrança, restam prejudicadas as demais alegações da apelante.

XV - É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pautar-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux., DJ: 29/11/2004).

XVI - O E. S.T.J. firmou o entendimento que a condenação da fazenda pública exequente em honorários advocatícios viabiliza-se quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

XVII - Possibilidade de majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos dos § 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, uma vez que o MM. Juízo a quo arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 500,00, o que corresponde a menos de 1% sobre o valor da execução (R\$ 61.484,12 em 28.06.1999).

XVIII - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido. Recurso Adesivo dos excipientes provido. ”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal para cobrança de crédito tributário foi do próprio contribuinte, que fez a declaração e não pagou o tributo. Deve-se reconhecer que o executado deu origem ao processo, pelo que não se pode imputar à União, que tinha o dever de cobrar, responsabilização por honorários, em circunstância que não deu causa.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134045958).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0054092-21.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JVM - COMERCIAL DE PAPEIS LTDA, MAURO VIEIRA SOARES JUNIOR, VAGNER PERRELLA, APARECIDO VIEIRA SOARES, MARIA JOSE PISKUWOW

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA - SP141232-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux., DJ: 29/11/2004).

O E. S.T.J. firmou o entendimento que a condenação da fazenda pública exequente em honorários advocatícios viabiliza-se quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023410-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MONTREALLE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023410-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MONTREALLE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 13461672) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração (ID 134109525) opostos por Montrealle Empreendimentos Ltda., em face de v. acórdão (ID 132468988) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para suspender a exigibilidade dos débitos que resultem a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS em cobrança na execução fiscal nº.0001091-96.2012.4.03.6140, que deverá prosseguir, se for o caso, em relação a outros débitos eventualmente existentes.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela parte executada em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

2. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática de repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.” (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

4. Desta feita, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

5. Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

6. Quanto aos honorários advocatícios, condeno a União a pagar honorários advocatícios que devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal, nos termos do art. 85, §3º, I, II e §5º, do CPC.

7. Agravo de instrumento provido.”

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi obscuro, pois se fundou em mera cognição sumária, não obstante tenha se tratado do julgamento definitivo do recurso, razão pela qual deve ser esclarecido tal ponto. Alega, ainda, que o v. acórdão foi obscuro quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, se a mesma é sobre o total da execução ou sobre a parcela excluída da execução. Alega, ainda, que sendo a sentença ilíquida os honorários devem ser fixados quando da execução da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Por fim, alega que não cabe a exceção de pré-executividade quando a matéria demanda dilação probatória como no caso dos autos. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante Montrealle Empreendimentos Ltda., por sua vez, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não restou consignada expressamente a determinação para que o débito cobrado na Execução Fiscal de nº 00010919620124036140 fosse recalculado, de forma a subtrair do seu montante o excesso de cobrança.

Intimadas, apenas a União Federal manifestou-se nos autos (ID 135183006).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023410-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MONTREALLE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão as embargantes.

Excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a execução fiscal prosseguirá quanto às demais parcelas, questão esta tratada nos autos de forma definitiva e não em cognição sumária.

Os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal, nos termos do art. 85, §3º, I, II e §5º, do CPC, não havendo em que se falar em sentença ilíquida.

Por fim, não há que se falar em produção de prova no tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 85, §§ 3º, 4º, e 5º, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendem as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e da executada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União Federal e da executada rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da Executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004079-22.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PETITE MARIE QUIMICA FINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130452183 - Providenciado apontamento de ocorrência para revisão de digitalização. Por ora, aguarde-se a análise do setor competente.

Intimz(m)-sc.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035558-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VENTUROLI INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035558-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VENTUROLI INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 131650225) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 366/366v que, por unanimidade, deu provimento à apelação para reconhecer inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de IPI sobre a saída de seus produtos elaborados sob encomenda.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por Venturoli Industrial Ltda. em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de IPI sobre a saída de seus produtos elaborados sob encomenda.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPI. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS DE PROPAGANDA E DE PUBLICIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 156 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A perícia realizada às fls. 169/188 concluiu que "em diligência a sede da empresa Venturoli Industrial Ltda. na cidade de Rio Claro - SP, verificamos que os trabalhos realizados pela autora destinam-se única e exclusivamente a propaganda e publicidade de seus clientes. Seja através de painéis luminosos, peças técnicas em "fiber glass", placas sinalizadoras fachadas, quiosques públicos ou logomarcas. A finalidade da execução de suas peças é sempre a mesma, ou seja, atender as necessidades de propaganda de determinado cliente."

2. O art. 8º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 406/68, recepcionado pelo Decreto-lei nº 834/69 e a Lei nº 10.822/89 determinam que os serviços de propaganda e publicidade estão sujeitas ao ISS.

3. Denota-se que a atividade da apelante é preponderantemente a prestação de serviços, aplicando-se a lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, de modo que é devido o pagamento do ISS, mas não do IPI, já que seu objeto não se caracteriza pela industrialização reconhecida para fins tributários.

4. Dos elementos trazidos aos autos, conclui-se que incide no presente caso o enunciado da Súmula n.º 156. Precedentes.

5. Apelo provido. Sucumbência invertida."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois detalhando o art. 46, parágrafo único, do CTN, e os artigos 1º a 3º da Lei nº 4.502/1964, o atual Regulamento do IPI (RIPI) – Decreto nº 7.212/2010 – explica, em seus artigos 3º e 4º, que produto industrializado é aquele resultante de qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo. No caso concreto ora tratado, em que a prestação de um serviço resulta na fabricação de produtos industrializados, há nitidamente a ocorrência de um dos fatos geradores do IPI quando há a saída desses produtos industrializados do estabelecimento industrial (ou equiparado). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 134365313).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035558-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VENTUROLI INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a perícia realizada às fls. 169/188 concluiu que "em diligência a sede da empresa Venturoli Industrial Ltda. na cidade de Rio Claro - SP, verificamos que os trabalhos realizados pela autora destinam-se única e exclusivamente a propaganda e publicidade de seus clientes. Seja através de painéis luminosos, peças técnicas em "fiber glass", placas sinalizadoras fachadas, quiosques públicos ou logomarcas. A finalidade da execução de suas peças é sempre a mesma, ou seja, atender as necessidades de propaganda de determinado cliente."

O art. 8º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 406/1968, recepcionado pelo Decreto-lei nº 834/1969 e a Lei nº 10.822/1989 determinam que os serviços de propaganda e publicidade estão sujeitas ao ISS.

Denota-se que a atividade da apelante é preponderantemente a prestação de serviços, aplicando-se a lista anexa ao Decreto-lei nº 406/1968, de modo que é devido o pagamento do ISS, mas não do IPI, já que seu objeto não se caracteriza pela industrialização reconhecida para fins tributários.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 46, parágrafo único, do CTN, e artigos 1º a 3º da Lei nº 4.502/1964 e artigos 3º e 4º do Decreto nº 7.212/2010, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012303-09.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE

Advogado do(a) APELANTE: DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN - PR20637

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012303-09.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE

Advogado do(a) APELANTE: DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN - PR20637

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136629827) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217815) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da parte embargante, para reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos por PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE em face da FAZENDA NACIONAL, alegando: nulidade de sua citação, pois efetivada em endereço onde não era mais encontrado; citação válida não efetivada até o momento em que ofereceu exceção de pré-executividade, em 20.10.2008; nova carta de citação, expedida em 20.07.2005, direcionada ao representante legal da empresa, teve o aviso de recebimento, datado de 02.08.2005, devolvido, assinado por pessoa que nunca foi funcionária da empresa executada, que se encontra inapta desde 17.07.2004; o representante legal da empresa e sua família não residem mais no Brasil desde maio de 2003; assim, a citação postal é nula de pleno direito, eis que não realizada de acordo com o art. 8º, II, da Lei nº 6.830/80; quando da intimação da penhora, verificando que o representante legal da empresa não mais residia no endereço informado, a Fazenda estava autorizada a pleitear a citação editalícia do devedor, o que não ocorreu, requerendo a exequente apenas a intimação da penhora na pessoa do representante legal da empresa por meio de edital; assim, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 16.07.2004, com despacho citatório proferido em 04.08.2004, não foi interrompida a prescrição até o momento em que o executado pode comparecer nos autos, através da exceção de pré-executividade, em 20.10.2008, data essa em que se efetivou sua citação, quando o crédito tributário já se encontrava atingido pela prescrição.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 3º DO CPC/73. FATO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIALIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

I - Trata-se de cobrança de débitos referentes aos períodos de 03/98, 06/98, 09/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.2.04.000289-38), de 12/98 (CDA 80.2.04.000298-29), de 02/99 a 12/99 (CDA 80.4.04.000088-93), de 03/98, 06/98, 09/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.6.04.000831-21), de 02/98 a 12/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.6.04.000832-02), de 12/98 (CDA 80.6.04.000847-99), e de 02/98 a 12/98 e de 02/99 a 12/99 (CDA 80.7.04.000178-27), sendo constituídos em 17.11.2000, através de Termo de Confissão Espontânea, quando a executada aderiu ao parcelamento, rescindido em 17.12.2001.

II - Anteriormente ao pedido de parcelamento, foram apresentadas pela executada as Declarações correspondentes aos débitos, em 08.09.1999 (ano de 1998) e 19.05.2000 (ano de 1999).

III - A execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004, o despacho citatório foi proferido em 03.08.2004 e, em 17.12.2004 foi juntado aos autos da execução fiscal o aviso de recebimento negativo de citação da empresa executada, constando a informação “mudou-se”. Posteriormente, foi requerido pela exequente a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, tendo sido em 03.08.2005 foi efetivada a citação do embargante, via postal, com aviso de recebimento, no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, informado pelo próprio embargante.

IV - A citação postal entregue em endereço do executado é tida por válida, ainda que recebida por terceiro, conforme copiosa jurisprudência, cabendo ao executado demonstrar o contrário, ônus do qual não se desincumbiu e não se tratando de hipótese de inversão do ônus probatório, conforme previsão do art. 333, parágrafo único, II, do CPC/73, então vigente. Precedentes do C. STJ.

V - No caso dos autos, restou devidamente comprovado nos autos que, à época da citação, via postal, o embargante já não se encontrava mais em território nacional, tendo se mudado com sua família para a Itália. Desse modo, não poderia estar residindo no endereço em que realizada a citação.

VI - Obrigação de o contribuinte comunicar sua mudança às repartições competentes disposta no Decreto nº 3.000/9, art. 30, parágrafo único, e 31.

VII - Da leitura dos referidos dispositivos, verifica-se que, efetivamente, o embargante tinha a obrigação de comunicar sua mudança e de nomear pessoa habilitada no País a cumprir, em seu nome as obrigações previstas no referido Decreto e representá-la perante as autoridades fiscais.

VIII - Todavia, não há na mencionada legislação qualquer previsão no sentido de que, não cumprida a determinação, deveriam ser considerados os dados constantes nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

IX - Assim, não há como se considerar válida a citação postal efetuada em 03.08.2005.

X - Em 15.02.2006 foi certificado por um oficial de justiça, que compareceu ao endereço da referida citação, que o local é residencial, tendo sido recebido pelo Sr: Mathias Galhardo Alves, que lhe informou ter a empresa executada encerrado suas atividades há cerca de dois anos, tendo o Sr: Paulo César Bandolin se mudado para a Itália, bem como que naquele endereço encontrava-se estabelecida outra firma.

XI - Posteriormente, em 20.10.2008, foi oposta exceção de pré-executividade pela embargante, devendo ser considerada essa a data de sua ciência da execução fiscal em tela. Todavia, ainda que se considere a data de 20.10.2008 como data da citação da executada, há se reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

XII - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.

XIII - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

XIV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor; seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

XVI - Despacho citatório proferido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

XVII - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 17.11.2000, ocasião em que a empresa contribuinte aderiu ao parcelamento, do qual foi excluída em 17.12.2001, a execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004 e a citação foi efetivada em 20.10.2008, quando da oposição de exceção de pré-executividade, porquanto inválida a citação via postal do representante legal da empresa, conforme acima fundamentado.

XVIII - Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (17.11.2000) e a data do ajuizamento da ação (16.07.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ.

XIX - Tendo decaído integralmente do pedido, deve a União ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

XX - Recurso de apelação provido. ”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a impossibilidade de citação no tempo hábil decorreu da desídia da parte executada que deixou de cumprir com suas obrigações legais, portanto, a Fazenda Nacional não pode ser penalizada, com o reconhecimento da extinção do crédito pela prescrição, bem como em nenhum momento o v. acórdão embargado reconheceu a desídia da exequente, o que incide, no caso, da Súmula nº 106 do C. STJ, de observância obrigatória, nos termos do art. 927, II, do CPC. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 136711757).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 17.11.2000, ocasião em que a empresa contribuinte aderiu ao parcelamento, do qual foi excluída em 17.12.2001, a execução fiscal foi ajuizada em 16.07.2004 e a citação foi efetivada em 20.10.2008, quando da oposição de exceção de pré-executividade, porquanto inválida a citação via postal do representante legal da empresa.

Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (17.11.2000) e a data do ajuizamento da ação (16.07.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/1973.

Por fim, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, tendo em vista que a demora da citação não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 927, II, do CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: R.M.CHAPAS DE FERRO E ACO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009139-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: R.M.CHAPAS DE FERRO E ACO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO TIAGO PASCHOALIN - SP202790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134060973) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração opostos por R. M. CHAPAS DE FERRO E AÇO LTDA, em face de v. acórdão (ID 132469005) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a penhora sobre o faturamento seja aplicado no percentual de 5% (cinco por cento), sobre a totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada, ora agravada.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

- 1. Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.*
- 2. Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).*
- 3. Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.*
- 4. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*
- 5. Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja na caixa, seja em conta corrente.*
- 6. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.*
- 7. Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 1.029.864,99.*
- 8. Constata-se que foram realizadas diligências e estas restaram infrutíferas, não existindo outros bens passíveis de penhora para satisfação da dívida, já que os bens oferecidos à penhora e estes foram recusados pela exequente, uma vez que os bens não se prestam à garantia do juízo. Houve, ainda, a tentativa de penhora de ativos financeiros, no entanto, restou infrutífera.*
- 9. No entanto, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.*
- 10. Agravo de instrumento parcialmente provido. ”*

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois deferiu que a penhora do faturamento deve ser de 5% em relação a todas as suas execuções fiscais, sendo ultra/extra petita.

Por sua vez, a embargante executada, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não cabe deferir a penhora requerida, sendo que em contrarrazões ao agravo de instrumento deixou claro que se encontrava em momento delicado, com receita baixa e sem poder assumir com qualquer custo extra, bem como já havia outro processo (processo nº 0014325-44.2005.8.26.0506) que restou deferido o bloqueio diretamente no faturamento da empresa. Alega, ainda, que o v. acórdão foi contraditório, pois não cabe estender a penhora sobre o faturamento sobre as outras execuções, sendo o julgado extra petita. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, manifestou-se nos autos a União Federal (ID 136899710) e a parte executada deixou de se manifestar (ID 135998288).

É o relatório.

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão as embargantes.

A agravante União Federal requereu a reforma da decisão agravada que indeferiu a penhora sobre o faturamento de 5% da empresa executada.

Veja que conforme a jurisprudência do C. STJ, bem como desta Eg. Turma, o percentual adequado da penhora é de 5% sobre o faturamento, de modo a não prejudicar o funcionamento da empresa, resta evidente que tal percentual é sobre o faturamento da empresa e não para cada execução.

Inexiste qualquer contradição ou omissão apontada pela empresa executada, tendo em vista que não foi determinada a penhora sobre o faturamento da empresa a todas as execuções fiscais.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 141 e 492 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e da executada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União Federal e da executada rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023261-90.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANTEX MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TEIXEIRA - SP164013-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106734522 - Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique a apelante/requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012418-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012418-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133622160) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132469032) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS/ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136324491).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012418-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN SETENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012277-13.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOTORANTIM S.A., EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA, HEJO ASSU ADMINISTRACAO S.A., VOTOCEL INVESTIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique o requerente/apelante quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002098-70.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL P.B.S. LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076347) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450158) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139329381).

É o relatório.

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GENERAL NOLI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CARVALHO DE BRITO - ES11444-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135366094) opostos por General Noli do Brasil Ltda., em face de v. acórdão (ID 134217770) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a anulação multa por atraso em prestação de informações de operação aduaneira, ao argumento da inexistência de qualquer conduta ilegal, apurado no PA nº 10909.721.838/2016-36.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE.

1. A informação intempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos.

2. In casu, consta do auto de infração, carreado às fls. 42/48 (Id 2229916), que a apelante deixou de prestar as informações do CE em cinco oportunidades distintas, configurando a infração descrita no art. 107, IV, “e” do Decreto-Lei 37/66.

3. A não prestação ou a prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada ou das operações realizadas implica em infração, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira, o qual imputou à apelante multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais).

4. Em relação à aplicação da Solução de Consulta Interna nº 02 – COSIT – COANA, verifica-se ser incabível no presente caso, isso porque a apelante não comprovou que se trata apenas de retificação de informações já anteriormente prestadas, bem como se a fez dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

5. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei.

6. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume a não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

7. A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

8. Apelo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois não se pronunciou expressamente sobre os artigos 5º e 150, IV, da CF, que proíbe o confisco. A sanção deve, por lógica, ser sempre proporcional ao impacto que a conduta pode gerar ou efetivamente gera, portanto razoável, o que não ocorre no presente caso. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136208160).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 5º e 150, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014726-76.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO DOS PROFISS DA SAUDE, DA EDUCACAO, PEQU EMPR, MICROEMPR E MICROEMPREENDO DO NORTE PAULISTA - SICOOB UNIMAIS NORTE PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107364367 - Não se vislumbra, por ora, inconsistências na digitalização do feito.

Aponte a peticionante eventuais equívocos da digitalização dos autos, indicando as folhas ilegíveis ou faltantes.

Intím(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000336-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FARIADA COSTA - SP319628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000336-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FARIADA COSTA - SP319628

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134113240) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132468931) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de terceiros opostos por HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA. – EPP em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese, que o imóvel de Matrícula nº 39.331 foi vendido por Henrique Lopes Cruz para Leonício Lopes Cruz, em 18.11.1999, com o registro da venda na Matrícula em 03.01.2000; o comprador, por sua vez, desmembrou o imóvel nas Matrículas nºs 85.834 e 85.835; em 09.05.2011, Leonício vendeu o imóvel de Matrícula nº 85.834 para Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda., com registro da venda na Matrícula em 30.05.2011; esta, posteriormente, em 09.05.2011, vendeu referido bem para o embargante, com registro na Matrícula em 30.05.2011.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. VÁRIAS ALIENAÇÕES. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a prestação de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - Conforme consta dos autos, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 03.06.1998 e o executado alienou o imóvel, em 18.11.1999, para Leonício Lopes Cruz, por escritura lavrada no Segundo Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos local, com registro na Matrícula do imóvel em 03.01.2000 (ID 102701346). Assim, à primeira vista, seria o caso de se reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

IV - Contudo, foi efetuado o desmembramento do imóvel, conforme requerimento datado de 18.03.2011, com registro na matrícula do imóvel em 02.05.2011, sendo abertas, então, as Matrículas nºs 85.834 e 85.835, sendo encerrada a Matrícula nº 39.331.

V - O imóvel de Matrícula nº 85.834 foi vendido por Leonício Lopes Cruz e sua mulher, Enides Nogueira Lopes Cruz para Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda., por escritura de 09.05.2011, lavrada pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos local, com registro na matrícula do imóvel em 30.05.2011.

VI - Na mesma data, 09.05.2011, por escritura lavrada pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Título de Indaiatuba – SP, registrada na matrícula do imóvel também em 30.05.2011, a empresa Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda. vendeu esse bem para Hotel e Restaurante Alji Ltda. – EPP.

VII - Desse modo, não obstante já a primeira alienação do bem tenha ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa, houve mais uma alienação antes de o bem ser transferido para o embargante. Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o consilium fraudis relativamente ao ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a construção incidente sobre o imóvel no órgão competente. Assim, não seria exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado.

VIII – Recurso de apelação improvido. ”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a caracterização da fraude à execução ocorra, apenas é necessário que alienação da coisa tenha sido efetivada depois de inscrita a dívida, sendo os atos de alienação ineficazes perante a Fazenda Nacional. No caso dos autos, a despeito de as vendas terem ocorrido após a inscrição, a fraude restou afastada porque as vendas foram sucessivas. Portanto, o v. acórdão omitiu-se quanto ao fato de que a fraude, no caso, é presumida. Alega, também, que a União Federal não deu causa à demanda, o que deve ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios, ematenção ao princípio da causalidade. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136799263).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FARIADA COSTA - SP319628

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não obstante já a primeira alienação do bem tenha ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa, houve mais uma alienação antes de o bem ser transferido para o embargante. Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente ao ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente. Assim, não seria exigível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado.

Quanto aos honorários advocatícios, não houve recurso nesse sentido, deste modo, mantenho a condenação fixada na r. sentença em 10% sobre o valor da causa atualizado.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 185-A, do CTN, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006113-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VICENTE AMÉRICO RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP419247-A, JOSIVAN DE SOUSA - SP423127-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006113-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VICENTE AMÉRICO RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP419247-A, JOSIVAN DE SOUSA - SP423127-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VICENTE AMÉRICO RIBEIRO em face de ato do GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SANTO ANDRÉ, objetivando a análise do pedido administrativo de solicitação de pagamento de benefício não recebido apresentado em 04/11/2019.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade coatora deixou de prestar as informações.

Por meio da sentença (ID 133205405), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que o INSS examine o pedido de pagamento de benefício não recebido (protocolo 1810215963), referente ao benefício de aposentadoria por idade NB 158.061.657-4, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 133751275), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006113-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: VICENTE AMÉRICO RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP419247-A, JOSIVAN DE SOUSA - SP423127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 5º, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SHEILA MARA DA COSTA SANTOS, DORA NADY DA COSTA SANTOS
REPRESENTANTE: DORA NADY DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR RODRIGUES - SP147736,
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR RODRIGUES - SP147736

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SHEILA MARA DA COSTA SANTOS, DORA NADY DA COSTA SANTOS
REPRESENTANTE: DORA NADY DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR RODRIGUES - SP147736,
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR RODRIGUES - SP147736

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", objetivando, em síntese, a extensão dos benefícios da justiça gratuita aos valores a serem pagos a título de honorários ao assistente técnico a ser nomeado nos autos originários.

Alega, em síntese, que não há sentido ou lógica em se declarar que o assistente técnico da parte agraciada pelo benefício da Gratuidade da Justiça, pois, demonstrou sua hipossuficiência não estaria incluído, até mesmo porque o assistente técnico nada mais é do que um perito concedido ou contratado pela parte

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025567-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SHEILA MARA DA COSTA SANTOS, DORA NADY DA COSTA SANTOS
REPRESENTANTE: DORA NADY DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR RODRIGUES - SP147736,
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR RODRIGUES - SP147736

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a agravante manifesta seu inconformismo quanto à não abrangência da gratuidade de justiça dos honorários do assistente técnico.

O art. 98, § 1º, inciso VI, do CPC, dispõe que:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

(...)

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

(...).

De um simples exame na disposição legal nota-se que os honorários do assistente técnico não estão abrangidos pelo rol previamente estabelecido, não cabendo ao Magistrado, em tese, estender tais efeitos, sob pena de afrontar o princípio da tripartição dos poderes.

Forçoso verificar, ainda, que a indicação de assistente técnico é mera faculdade da parte, bem como que a ausência da respectiva nomeação não acarreta nulidade processual.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DEVOLUÇÃO RECURSAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. ENCARGO DA PARTE INTERESSADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. 1. Em decorrência do efeito devolutivo, o tribunal, ao conhecer da matéria impugnada, pode adotar o enquadramento jurídico que entender de direito à solução da lide, não se encontrando limitado nem pelos fundamentos jurídicos adotados na sentença, nem pelos suscitados pelas partes. 2. A Corte de origem asseverou que não houve o cerceamento de defesa alegado, mormente por ter sido oportunizada a indicação de assistente técnico. Não obstante, a parte recorrente pretendeu que o referido ônus fosse suprido pelo magistrado, por litigar sob o benefício da justiça gratuita, situação incompatível com tal nomeação, consubstanciada em encargo do interessado. 3. Não se pode confundir a nomeação de perito com a nomeação de assistente técnico. Enquanto o perito é nomeado pelo magistrado, para agir de forma imparcial no processo, o assistente técnico é profissional de confiança das partes, contratado para atuar em prol dos interesses do contratante. 4. Ademais, mesmo com a ausência da participação de assistente técnico, não se comprovou, na hipótese, o efetivo prejuízo, máxime ante a participação imparcial de perito técnico judicial, que atestou a ausência de culpabilidade dos réus, observando, no laudo, inclusive, os quesitos apresentados pelos recorrentes. 5. Agravo interno não provido. (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1254838 2011.01.11515-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/08/2017) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. NOMEAÇÃO ASSISTENTE TÉCNICO. PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PELA PGE. INCABÍVEL.

- Tratando-se de atuação subsidiária, a indicação de assistente técnico se dá por conta e risco da parte, conceito que não se modifica pela gratuidade da justiça.

- Cabe exclusivamente ao autor, independentemente da assistência judiciária gratuita, arcar com os honorários do assistente técnico.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF-3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0016992-31.2011.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012, Relatora: Juíza Federal Convocada Raquel Perrini)(grifei)

Como bem afirmou a agravada, o assistente técnico possui relação de natureza privada com aquele que o contratou para que atue no processo, podendo, inclusive, destituir-lo *ad nutum*, mediante mera comunicação ao juízo. Nesse sentido, como possui relação de direito privado com a parte que o indicou, não estão sujeitos ao impedimento e à suspeição, podendo uma das partes deixar de indicar assistente técnico sem que o processo venha a ser inquinado de nulidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS AO ASSISTENTE TÉCNICO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ABRANGÊNCIA.

1. No caso dos autos, a agravante manifesta seu inconformismo quanto à não abrangência da gratuidade de justiça dos honorários do assistente técnico.
2. O art. 98, § 1º, inciso VI, do CPC, dispõe que: "Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. § 1º A gratuidade da justiça compreende: (...) VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; (...)".
3. De um simples exame na disposição legal nota-se que os honorários do assistente técnico não estão abrangidos pelo rol previamente estabelecido, não cabendo ao Magistrado, em tese, estender tais efeitos, sob pena de afrontar o princípio da tripartição dos poderes.
4. Forçoso verificar, ainda, que a indicação de assistente técnico é mera faculdade da parte, bem como que a ausência da respectiva nomeação não acarreta nulidade processual.
5. Como bem afirmou a agravada, o assistente técnico possui relação de natureza privada com aquele que o contratou para que atue no processo, podendo, inclusive, destituir-lo *ad nutum*, mediante mera comunicação ao juízo. Nesse sentido, como possui relação de direito privado com a parte que o indicou, não estão sujeitos ao impedimento e à suspeição, podendo uma das partes deixar de indicar assistente técnico sem que o processo venha a ser inquinado de nulidade.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004641-34.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOAO EVANGELISTA DE SA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004641-34.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1230/3465

PARTE AUTORA: JOAO EVANGELISTA DE SA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA SEÇÃO DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS EM OSASCO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que JOÃO EVANGELISTA DE SÁ objetivando que a autoridade impetrada aprecie recurso administrativo (recurso especial) apresentado em face do indeferimento de seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta, em síntese, que ingressou com pedido administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 31 de outubro de 2016; o qual foi indeferido. Recorreu administrativamente da decisão denegatória e em 13 de outubro de 2017 foi dado provimento ao seu recurso por unanimidade.

Relata que, entretanto, quase um ano após a decisão acima, a seção de reconhecimento se manifestou através de despacho no dia 19/09/2018, determinando o encaminhamento do feito à APS, especialmente "para a ciência ao recorrente e concessão do pleiteado, nos termos do acórdão epigrafiado". Contudo, o processo administrativo, ao invés de ser enviado para o INSS implantar a aposentadoria foi encaminhado para a Seção de Saúde do Trabalhador para ratificar/retificar os enquadramentos dos períodos.

Informa ainda que desde a data do protocolo o aludido recurso encontra-se pendente de movimentação.

Foi deferido parcialmente o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que promova a finalização da análise do recurso administrativo vinculado ao NB 42/179.439.314-2, no prazo de até 30 (trinta) dias.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 126736041), o MM. Juíza *quo* concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada providencie a análise e a conclusão do requerimento administrativo referente ao nº NB 42 179.439.314-2, no prazo de até 30 (trinta) dias, caso já não tenha sido implantado o referido benefício. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 127859721), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004641-34.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOAO EVANGELISTA DE SA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA SEÇÃO DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS EM OSASCO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005527-98.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VIACAO LUWASALTA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108210388 - Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique o requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007231-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JUSCELINA MARCIANA DE CARVALHO SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007231-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JUSCELINA MARCIANA DE CARVALHO SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JUSCELINA MARCIANA DE CARVALHO SOARES, em face do GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ITAQUERA, com pedido liminar, objetivando que seja determinado à Autoridade Impetrada que dê o devido processamento de seu requerimento de benefício de aposentadoria por idade protocolado em 26/04/2019.

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações.

Por meio da sentença (ID 135685615), o MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136351438), opinou pela manutenção da segurança.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007231-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JUSCELINA MARCIANA DE CARVALHO SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida.”(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018182-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RUY ALVANY PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON LUIZ FERREIRA - PR41092

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018182-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RUY ALVANY PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON LUIZ FERREIRA - PR41092

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de oitiva da testemunha indicada nos autos.

Alega, em síntese, que a respectiva oitiva é salutar para o julgamento da causa, eis que a pessoa indicada possui conhecimento acerca da ausência de sua responsabilidade criminal ou tributária no fato que acarretou o perdimento do bem, tendo em vista que lhe conhece de longa data.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018182-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RUY ALVANY PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON LUIZ FERREIRA - PR41092

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende o agravante a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" para que lhe seja possibilitada a oitiva da testemunha que indica nos autos.

Primeiramente, não há como se vislumbrar a alegada ocorrência de cerceamento de defesa diante da negativa da oitiva pleiteada, tendo em vista que, conforme se verifica através do sistema processual informatizado e da fundamentação da r. decisão agravada, a mesma foi oportunizada no momento processual adequado e a testemunha que agora se pretende ouvir não compareceu.

Por outro lado, como bem atendeu o MM. Juízo "a quo" não restou demonstrado que referida oitiva poderia influenciar de alguma forma o julgamento da ação, valendo a pena ressaltar que cabe a ele sopesar tal hipótese.

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR ACIDENTÁRIA (INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO). CERCEAMENTO DE DEFESA. INVALIDEZ CONFEÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVA S. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.*

2. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez acidentária, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 663635/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 08.06.2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 131 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. *Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).*

3. *Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 158248 - DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *O Tribunal de origem apreciou as teses arguidas nos declaratórios, contudo, em sentido contrário à pretensão da recorrente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

3. *"O juiz é o destinatário da prova. Como tal, cumpre a ele aferir a necessidade ou não de sua realização. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 536.191/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015).*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 613051/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.05.2015).

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juiz.

Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

(TRF-3ª Região, AI 200903000344310, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 11/02/2010, D.E. 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

1. *Decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial na escrituração fiscal e contábil da executada.*

2. *Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, apuração da exigibilidade do crédito em função da ocorrência ou não do fato gerador, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial. O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

4. *O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e para formação de seu livre convencimento, entendeu desnecessária a perícia contábil, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos a afastar tal entendimento.*

5. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI 00074209520044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199274, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 20/01/2009, p. 376).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

1. Pretende o agravante a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" para que lhe seja possibilitada a oitiva da testemunha que indica nos autos.
2. Primeiramente, não há como se vislumbrar a alegada ocorrência de cerceamento de defesa diante da negativa da oitiva pleiteada, tendo em vista que, conforme se verifica através do sistema processual informatizado e da fundamentação da r. decisão agravada, a mesma foi oportunizada no momento processual adequado e a testemunha que agora se pretende ouvir não compareceu.
3. Por outro lado, como bem atendeu o MM. Juízo "a quo" não restou demonstrado que referida oitiva poderia influenciar de alguma forma o julgamento da ação, valendo a pena ressaltar que cabe a ele sopesar tal hipótese.
4. O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004907-11.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004907-11.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134305051) opostos por Unimed de Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico, em face de v. acórdão (ID 133443809) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, tão somente para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, alegando, em síntese: nulidade da execução fiscal em função da precariedade da CDA; prescrição; inconstitucionalidade e ilegalidade do ressarcimento ao SUS; ilegalidade das cobranças estampadas nas AIHs que indica, por se referirem a atendimentos realizados fora da área geográfica/rede credenciada da executada e/ou prestados a usuários em período de carência; discrepância entre os valores cobrados e aqueles efetivamente gastos pelo SUS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II – Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

III - Constata-se do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação.

IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

V - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despidianda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

VI - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

VII - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

VIII - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IX - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

X - No caso em tela, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é 21.01.2014, dia seguinte ao do vencimento do prazo para a devedora efetuar o pagamento do valor devido, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 05.06.2014, não havendo se falar, assim, em ocorrência de prescrição.

XI - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

XII - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com interações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restituatório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

XIII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XIV - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XV - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XVI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XVII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XVIII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIX - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XX - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XXI - Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

XXII – Recurso de apelação parcialmente provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso quanto ao pedido de produção de prova, necessário para verificar a que os atendimentos não se deram em caráter de urgência.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137926611).

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegitimidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicienda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004094-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134354470) opostos por Unimed de Caçapava Cooperativa de Trabalho Médico, em face de v. acórdão (ID 133443817) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da embargante, tão somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, alegando, em síntese: prescrição; inconstitucionalidade da cobrança; nulidade do título executivo; ressarcimento indevido de parte dos valores exigidos, tendo em vista constar, entre os beneficiários atendidos, alguns que já haviam cancelado o contrato com seu plano de saúde.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar de ausência de fundamentação da sentença não merece acolhida uma vez que não houve violação ao artigo 489, § 1º, do CPC, já que do MM. Juízo a quo se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte.

II - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

III - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despendida a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

V - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

VI - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

VII - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VIII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

IX - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com interações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

X - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XI - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHS em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIV - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XV - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVI - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVII - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XVIII - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XIX - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XX - Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao pedido de produção de prova, necessário para verificar a que os atendimentos não se deram em caráter de urgência.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137926612).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004094-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despropositada a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037290-97.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037290-97.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136974391) opostos por HEWLETT-PACKARD DO BRASIL LTDA., em face de v. acórdão (ID 135450015) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno/legal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno/legal interposto por HEWLETT-PACKARD DO BRASIL LTDA. contra a decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO/LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 38 DA LEI Nº 8.880/94. CONSTITUCIONALIDADE. ADPF 77.

1. O art. 38 da Lei nº 8.880/94 instituiu a Unidade Real de Valor (URV) como parâmetro para o cálculo dos índices de correção monetária nos dois primeiros meses de implantação do Plano Real (julho e agosto de 1994), em razão da expectativa de que os índices de correção monetária até então existentes não conseguiriam reproduzir a nova realidade econômica decorrente da implementação do novo plano monetário.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em 16/05/2019, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu que: “É constitucional o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não importando a aplicação imediata desse dispositivo violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal”.

3. A orientação adotada pela Suprema Corte no julgamento da ADPF 77, dotada de eficácia erga omnes e efeito vinculante (art. 10, §3º, da Lei nº 9.882/99), afastou, outrossim, a tese de que o artigo 38 da Lei 8.880/94 importou em expurgo inflacionário, uma vez que não suprimiu o poder dos índices de correção monetária de aferir a perda do poder aquisitivo da moeda.

4. Agravo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois com o advento do “Plano Real”, o cálculo da UFIR foi efetuado distorcidamente, em função do previsto pelo art. 38 da Lei nº 8.880/1994, isto é, ao calcular a variação dos preços em URVs, o IBGE findou por manipular os índices de correção monetária, deixando, ainda, de divulgar o índice expurgado da UFIR, obrigando os contribuintes à adoção do índice alternativo, o IPC-M. No caso, houve ofensa ao Princípio da Vedação ao Confisco, consagrado pelo art. 150, IV da CF, ao Princípio da Proteção à Capacidade Contributiva (art. 145, §1º da CF), ao Princípio da Anterioridade (art. 150, III, “b” da CF), bem como a ausência de prejuízo ao Fisco, quando da aplicação do art. 273 do RIR/1999. Por fim, requer o sobrestamento do feito ante o reconhecimento de repercussão geral no RE nº 595.107/PR (Tema nº 167). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139124236).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037290-97.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em 16/05/2019, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 77, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu que: "É constitucional o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não importando a aplicação imediata desse dispositivo violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal".

A orientação adotada pela Suprema Corte no julgamento da ADPF 77, dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 10, §3º, da Lei nº 9.882/99), afastou, outrossim, a tese de que o artigo 38 da Lei 8.880/1994 importou em expurgo inflacionário, uma vez que não suprimiu o poder dos índices de correção monetária de aferir a perda do poder aquisitivo da moeda.

O sobrestamento do feito deve ser requerido perante a Eg. Vice-Presidência desta Corte, em eventual interposição de recurso.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º, Lei nº 7.799/1989, artigos 5º, 37, 145, 150, 153 e 195, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006815-35.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELEONORA NERY PATERNO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FUNCK THOMAZ - SP161166

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006815-35.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELEONORA NERY PATERNO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FUNCK THOMAZ - SP161166

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135368195) opostos por Eleonora Nery Paterno de Lucca, em face de v. acórdão (ID 134217737) que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar execução alegando, em síntese: nulidade da CDA; ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONALMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

II - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.

III - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

IV - A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

V - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

VI - Na hipótese em tela, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 03.05.2006 (fl. 40 da execução fiscal).

VII - Verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (03.05.2006 – fl. 40 da execução fiscal) e a data em que foi incluída a sócia-gerente ora embargante no polo passivo da execução fiscal (19.09.2007).

VIII - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

IX - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

X - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 03.05.2006 (fl. 40 da execução fiscal).

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois deixou de decidir acerca da ilegitimidade passiva do feito executivo, vez que embora seja sócia, jamais praticou qualquer ato de gestão e administração na empresa executada principal.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136102210).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006815-35.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELEANORA NERY PATERNO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FUNCK THOMAZ - SP161166

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a Ficha Cadastral da JUCESP acostada aos autos, demonstra que a embargante era sócia administradora, assinando pela empresa.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma única vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038275-52.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038275-52.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135086403) opostos por Sonda do Brasil S/A, em face de v. acórdão (ID 134217813) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar execução alegando, em síntese: incorporou a empresa IMARES TI Tecnologia de Informação Ltda.; a sucedida obteve o direito de recolher COFINS à alíquota de 2% por força de decisão nos autos 2000.61.00.018939-0; o crédito tributário foi objeto do Processo Administrativo nº 13894.000516/2001-78 e integralmente pago antes do ajuizamento da execução, situação reconhecida pela União no Processo Administrativo nº 10.875.502485/2005-59; a outra parte do débito (referente ao diferencial de 1%) foi atingido pela decadência.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. SUBSTITUIÇÃO ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

II - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

III - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

IV - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

V - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VII - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

VIII - No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

A questão atinente à possibilidade de substituição da CDA (§ 8º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80) até a prolação da sentença de embargos no juízo da execução já foi objeto de apreciação no C. STJ.

IX - Desse modo, tendo sido substituída a CDA, após revisão administrativa do débito no Processo Administrativo nº 10875.502485/2005-59, decidido em 26.01.09, com fundamento no art. 2º, § 8º da LEF, anteriormente à sentença proferida nestes embargos, não há se falar em nulidade do título executivo.

X - Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade de substituição da CDA, desde que essa alteração não esteja vinculada a correção de vícios do próprio lançamento ou da inscrição, como ocorreu no presente processo.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135990469).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038275-52.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SONDA DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a questão atinente à possibilidade de substituição da CDA (§ 8º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80) até a prolação da sentença de embargos no juízo da execução já foi objeto de apreciação no C. STJ.

Desse modo, tendo sido substituída a CDA, após revisão administrativa do débito no Processo Administrativo nº 10875.502485/2005-59, decidido em 26.01.09, com fundamento no art. 2º, § 8º da LEF, anteriormente à sentença proferida nestes embargos, não há se falar em nulidade do título executivo.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/10/2020 1248/3465

quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001341-94.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARMCO DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001341-94.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARMCO DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134382513) opostos por Armco do Brasil S/A, em face de v. acórdão (ID 133443802) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou a suspensão da exigibilidade da cobrança do IRPJ e CSLL sobre a diferença positiva apurada no pagamento de indenização decorrente de sinistro, relativo à explosão em forno de recozimento de sua titularidade.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO. SINISTRO. CONTRATO DE SEGURO. DANOS MATERIAIS. IRPJ. CSLL. CONJUNTO PROBATÓRIO. FRAGILIDADE. AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- 1. O fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 43 do CTN, é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, exigindo-se o efetivo acréscimo patrimonial.*
- 2. Sobre o tema, quando se trata de mera recomposição de perdas patrimoniais, o C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 748868/RS, Relatoria Ministro Luiz Fux, considera descabida a incidência do imposto de renda sobre as indenizações que se limitam a reconstituir a perda patrimonial ocorrida em virtude do dano, o que não ocorre em relação ao montante destinado a compensar aquilo que deixou de ser auferido.*
- 3. Todavia, in casu, verifico que a impetrante não trouxe aos autos documentação hábil à comprovação de que o valor recebido por conta do sinistro de um de seus fornos de recozimento tenha sido efetivamente em caráter não patrimonial.*
- 4. Em consonância com o entendimento do MM. Juízo a quo, vislumbro que o valor do bem contido na cópia apólice de seguro (ID nº 107482205) não guarda correlação com os valores lançados nos extratos acostados à petição inicial (ID nº 107482205). Aliás, os valores descritos nestes extratos (somados: 6.582.114,70 - (seis milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e cento quatorze reais e setenta centavos) são muito superiores ao valor declarado do bem avariado (R\$ 289.542,89 - ID nº 107482205), o que retira totalmente a credibilidade da alegação de pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro.*
- 5. Ademais, cumpre observar que um dos valores nos extratos (R\$ 987.317,20 - novecentos e oitenta e sete mil, trezentos e dezessete reais e vinte centavos - fls. 32) foi lançado em nome de seguradora diversa (“AGF Brasil Segur”) da emissora da apólice (“Itaú Seguros S/A”), o que, no mínimo, demonstra a insuficiência da documentação coligida aos autos.*
- 6. Por fim, nessa esteira de pensamento, destaco que a impetrante sequer juntou aos autos documentação atinente ao processamento do sinistro perante a seguradora.*
- 7. Logo, é patente a fragilidade do conjunto probatório trazido pela impetrante, revelando-se, assim, inapto ao reconhecimento do direito líquido e certo postulado.*
- 8. Apelação improvida.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão restou omissivo e contraditório na medida em que (i) deixou de apreciar o silógismo óbvio tido entre os documentos apresentados quanto ao sinistro e os valores recebidos e (ii) concorda com a tese defendida mas deixa de conceder a segurança pretendida sob o fundamento insustentável de impossibilidade de verificação da incidência no caso concreto.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136354397).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a impetrante não trouxe aos autos documentação hábil à comprovação de que o valor recebido por conta do sinistro de um de seus fornos de recozimento tenha sido efetivamente em caráter não patrimonial.

Em consonância com o entendimento do MM. Juízo *a quo*, vislumbro que o valor do bem contido na cópia apólice de seguro (ID nº 107482205) não guarda correlação com os valores lançados nos extratos acostados à petição inicial (ID nº 107482205). Aliás, os valores descritos nestes extratos (somados: 6.582.114,70 - (seis milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e cento quatorze reais e setenta centavos) são muito superiores ao valor declarado do bem avariado (R\$ 289.542,89 - ID nº 107482205), o que retira totalmente a credibilidade da alegação de pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro.

Ademais, cumpre observar que um dos valores nos extratos (R\$ 987.317,20 - novecentos e oitenta e sete mil, trezentos e dezessete reais e vinte centavos - fls. 32) foi lançado em nome de seguradora diversa ("AGF Brasil Segur") da emissora da apólice ("Itaú Seguros S/A"), o que, no mínimo, demonstra a insuficiência da documentação coligida aos autos.

Por fim, nessa esteira de pensamento, destaco que a impetrante sequer juntou aos autos documentação atinente ao processamento do sinistro perante a seguradora.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001487-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134382514) opostos por Fibria Celulose S/A, em face de v. acórdão (ID 133443502) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Fibria Celulose S.A em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu pedido de substituição da penhora (carta de fiança) pelo seguro garantia.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA. RECUSADO EXEQUENTE.

- 1. No sentir da Fazenda Nacional, a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia mostrar-se-ia menos benéfica para si, o que justifica e autoriza sua recusa à substituição pretendida.*
- 2. Propugna, para tanto, que é legítima na medida em que, entre uma garantia e outra, a carta de fiança se mostra mais benéfica, mais vantajosa, e uma das razões reside no fato de que a carta de fiança tem validade até a extinção da dívida, enquanto o seguro garantia tem prazo de validade determinado.*
- 3. Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.*
- 4. Como é bem de ver dos autos, a agravante pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do c. STJ.*
- 5. No entanto, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.*
- 6. Não há como se falar do art. 805 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado. Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.*
- 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois se faz necessária a expressa manifestação sobre o disposto nos artigos 9º, § 3º, e 15, I, da LEF, bem como nos artigos 835, § 2º, e 848, parágrafo único, do CPC, os quais, de forma expressa, equiparam a dinheiro o Seguro Garantia e possibilitam a substituição da penhora sem impor qualquer condição de aceitação por parte do ente Público. Alega, ainda, que o fato de haver prazo determinado pode até ensejar vantagem em relação à fiança bancária, tendo em vista que, caso o seguro não seja renovado, a seguradora ficará obrigada a depositar em juízo o valor garantido. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137673199).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001487-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.

Não há como se falar do art. 805 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado. Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 9º, § 3º, e 15, I, da LEF, bem como nos artigos 835, § 2º, e 848, parágrafo único, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JEFERSON SEVILHA MENDES DE ARO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JEFERSON SEVILHA MENDES DE ARO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135182393) opostos por Jeferson Sevilha Mendes de Aro, em face de v. acórdão (ID 134217794) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal opostos Jeferson Sevilha Mendes de Aro em face da União Federal, alegando, em síntese, que: a embargada, em 05.10.2010, ajuizou ação de execução fiscal em desfavor do embargante, que foi citado em 15.12.2010; por não ter sido pago o débito, foi penhorado 50% do imóvel urbano nº 8, da quadra 196, registrado junto ao CRI da Comarca de Eldorado sob a Matrícula nº R-4-3672, pertencendo a outra metade ao irmão do executado; em 07.04.2008, antes do ajuizamento da referida execução fiscal, vendeu a cota parte penhorada do imóvel ao seu genitor, Sr. Luiz Carlos Favato de Aro, sendo o bem, portanto, de terceiro; não é o proprietário das mercadorias contrabandeadas apreendidas e, assim, não é devedor da União, visto que era apenas o transportador da mercadoria; a CDA que embasou o feito executivo é nula, por não conter todos os requisitos determinado em lei; a não juntada aos autos do processo administrativo torna duvidoso o tipo de tributo executado; o valor cobrado na ação executiva está em total desacordo com as formalidades legais, não condizendo com a realidade dos fatos; a penhora efetiva nos autos principais é ilegal, já que o bem, na data da constrição, já pertencia à mãe do executado, tendo em vista que esta adjudicou para si, em 09.12.2009, 50% do lote penhorado, do genitor do executado, em razão da existência de dívida deste com aquela, originada por ocasião da separação e divisão de bens.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCAMINHO. CIGARROS. ALEGAÇÃO DE QUE PERTENCEM A OUTRA PESSOA NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ART. 3º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 399/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.833/03. NULIDADE DA PENHORA. IMÓVEL PERTENCENTE A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO.

I – Cobra a execução fiscal multa decorrente de auto de infração, lavrado em razão de transporte de mercadoria (cigarro) desacompanhada de documentação fiscal no interior de caminhão registrado em nome do embargante.

II - A pena pecuniária imposta, decorrente da apreensão de maços de cigarros, encontra fundamento no art. 3º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/68.

III - Conforme se observa pela cópia do Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias (fl. 54), o embargante foi flagrado pelos agentes fiscais, em 03.04.2008, transportando em uma carreta 415.000 maços de cigarros contrabandeados, fato reconhecido por ele na inicial.

IV - É irrelevante a alegação do embargante de não ser o proprietário das mercadorias, porquanto, nos termos do transcrito art. 3º, caput e parágrafo único, também os transportadores – e até mesmo os meros possuidores da mercadoria apreendida - ficam incursos nas penas previstas no art. 334 do Código Penal. Cumpre ressaltar que o embargante, em momento algum, logrou comprovar que as mercadorias apreendidas não eram de sua propriedade.

V - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80.

VI - Verifica-se da análise da documentação acostada aos autos, que a CDA atende plenamente os dispositivos acima transcritos, constando a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cálculo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

VII - No tocante ao processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente.

VIII - Em relação ao imóvel penhorado, não trouxe o embargante aos autos qualquer documento que comprove ter alienado o bem ao seu genitor, sendo que na ocasião da penhora, ocorrida em 15.12.2010, o bem estava registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Eldorado – MS em nome do embargante.

IX - Outrossim, caso o bem não pertencesse, efetivamente ao embargante, não teria ele legitimidade para impugnar a penhora havida nos autos principais, cabendo a legitimidade ao proprietário do imóvel, uma vez que, nos termos do art. 6º do CPC/73, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

X - Ainda, alega o embargante excesso de execução. Todavia, não trouxe aos autos qualquer planilha de cálculos para demonstrar o valor que entende devido.

XI - Em se tratando de ação de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada a juntada dos documentos essenciais e comprobatórios das suas alegações, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80. No entanto, o embargante não se desincumbiu do encargo de comprovar suas alegações, não logrando acostar documentação suficiente para atestar o alegado excesso de execução.

XIII – Recurso de apelação improvido. ”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão que o executado não apresentou qualquer tipo de documentação que comprovasse a alienação do bem imóvel ao seu genitor, pois, bem conforme pode ser verificado no arquivo dos autos digitais identificados como 7682795 (no processo físico como nº 20, e fl. 22 desse arquivo), ali consta o Auto de Adjudicação demonstrando que Ana Aparecida Mazzucato Mendes adjudicou os bens.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136115253).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005798-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JEFERSON SEVILHA MENDES DE ARO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em relação ao imóvel penhorado, não trouxe o embargante aos autos qualquer documento que comprove ter alienado o bem ao seu genitor, sendo que na ocasião da penhora, ocorrida em 15.12.2010, o bem estava registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Eldorado – MS em nome do embargante.

Outrossim, caso o bem não pertencesse, efetivamente ao embargante, não teria ele legitimidade para impugnar a penhora havida nos autos principais, cabendo a legitimidade ao proprietário do imóvel, uma vez que, nos termos do art. 6º do CPC/1973, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 000026-38.2013.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: IHARABRAS SA INDUSTRIAS QUIMICAS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, UPL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE INSUMOS AGROPECUARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARIA DE OLIVEIRA SOUZA - DF9121

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106392974 - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

ID 107754969 - Para melhor verificação das irregularidades apontadas, informe o requerente o número do identificador - ID, e das páginas em que constatou equívocos da digitalização dos autos.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037319-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DORON GRUNBERG, STELAIDA GRUNBERG

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037319-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DORON GRUNBERG, STELAIDA GRUNBERG

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135378602) opostos por Doron Grunberg e outro, em face de v. acórdão (ID 134217742) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação tão somente para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal opostos Doron Grunberg e outro em face da União Federal, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e prescrição para o redirecionamento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A QUO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONALMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTADA A CONDENAÇÃO. DÉBITO QUE INCLUI O ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I - Até o julgamento do REsp 1.201.993/SP, pelo regime dos recursos repetitivos, havia se firmado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da pessoa jurídica executada devia ocorrer até cinco anos da citação válida da empresa, sob pena de se consumir a prescrição. Precedentes: Segunda Turma, AgInt no REsp 1.646.402/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; Segunda Turma, REsp 1.685.655/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03.10.2017, DJe 11.10.2017.

II – A discussão acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa originalmente devedora continuou nos casos em que a dissolução irregular da sociedade foi constatada após a citação da pessoa jurídica.

III - Em novo julgamento, pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1.201.993/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 12.12.2019, a Primeira Seção do C. STJ firmou a tese de que: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC -fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

IV - Na hipótese em tela, houve a citação da empresa executada em 03.04.2002, com a penhora de bens de sua propriedade, os quais foram levados a leilão, sem licitantes, não tendo sido encontrados novos bens passíveis de construção em nome da empresa devedora.

V - Ainda, a empresa devedora interpôs os Embargos à Execução Fiscal nº 2003.03.99.005017-7, os quais tramitaram no período de 19.02.2003 a 26.08.2005, no qual ficou suspensa a tramitação da execução fiscal.

VI - Posteriormente, conforme certidão datada de 26.03.2006, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pela Sra. Oficiala de Justiça, que, em diligência para constatação dos bens para efeito de novo leilão, não os constatou nem intimou o depositário por verificar que o local estava fechado há vários meses, sendo informado por vizinhos que não havia mais atividades no local.

VII - Em 01.08.2007, depois de várias tentativas, a mesma Oficiala de Justiça conseguiu entrar em contato com o Sr. Doron Grunberg, que lhe informou estarem os bens guardados em um galpão anexo, o que pode ser constatado pela servidora.

VIII - Assim, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo prescricional quinquenal entre a data da constatação da dissolução irregular da sociedade (26.06.2006 – ID 94503823) e a data em que incluídos os sócios-gerentes ora embargantes (19.08.2008), que foram citados em 10.09.2008.

IX - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

X - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

XI - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 26.03.2006 (ID 94503823).

XII - Deve ser aplicado, por analogia, o entendimento sedimentado no REsp 1.143.320/RS, julgado pelo C. STJ sob o regime do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução SJT nº 08/08, no sentido de ser incabível a condenação da parte embargante em honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal de 20%, previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Cumpre ressaltar que o fundamento daquele julgado é que no débito consolidado já estava incluído o referido encargo, no qual se encontra compreendida a verba honorária, configurando-se inadmissível bis in idem a condenação do contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, situação que também ocorre no caso dos autos, em que foi mantida a cobrança dos débitos como consta da CDA, que também já inclui o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XIII – Recurso de apelação parcialmente provido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a empresa originariamente executada, Toka Indústria e Comércio de Móveis LTDA., nunca foi dissolvida irregularmente, tendo sido informado nos órgãos competentes que esta encontrava-se inativa na época em que foi constatada a suposta dissolução irregular, conforme restou comprovado nos autos, através de certidão de inatividade. Esta situação, por si só, não caracteriza dissolução irregular, sendo o verbete súmula 435 do STJ para autorizar o redirecionamento da execução fiscal, apenas quando deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136102128).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037319-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DORON GRUNBERG, STELA IDA GRUNBERG

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A, TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada por Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 26.03.2006 (ID 94503823).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007190-56.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETEC TECNOLOGIAS/A

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007190-56.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETEC TECNOLOGIAS/A

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136352489) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217820) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal opostos SETEC TECNOLOGIAS/A em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, a inexigibilidade da dívida.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INEXIGIBILIDADE. PENDENTE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE QUE OS DÉBITOS EM COBRANÇA FORAM PARCELADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I – Nos termos dos arts. 2º, §§ 1º a 6º da LEF e 202, incisos I a V e parágrafo único, do CTN, a presunção de certeza e liquidez das CDAs é relativa.

II - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que “Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...” (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

III - No caso dos autos, é fato incontroverso que o processo administrativo referente ao pleito de restituição/compensação de crédito da empresa Lummus ainda está pendente de julgamento em relação ao Recurso Especial interposto em face da decisão que julgou improcedente o Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

IV - Na inicial destes embargos a empresa autuada aduz que os débitos ora em cobrança não foram incluídos nos parcelamentos efetuados (PAES, PAEX, REFIS), juntando os documentos de fls. 59/87 para comprovar suas alegações.

V - A União, por sua vez, aduz que a embargante não logrou comprovar que esses débitos não estão incluídos nos referidos parcelamentos e que a adesão da devedora a esses parcelamentos configura confissão de dívida e renúncia ao direito, podendo ser cobrados os créditos após a última exclusão do parcelamento.

VI - Todavia, verifica-se dos documentos de fls. 59/87, referentes aos parcelamentos, que não consta dos mesmos a que tributos se referem, os períodos de débitos abrangidos, os valores consolidados.

VII - Por sua vez, das CDAs acostadas aos autos (fls. 42/46 – ID 91879327), verifica-se que os valores originais cobrados (R\$ 883.902,55 – IRPJ; 107.416,38 – COFINS; 782.216,19 – PASEP) são bem diversos daquele constante dos documentos de fls. 59/68, que aponta uma dívida de R\$ 46.038.309,27.

VIII - Assim, pela disparidade entre os valores constantes das CDAs e aquele constante nos documentos de fls. 59/68, não há como se falar, de forma inequívoca que os débitos ora em cobrança estão incluídos nesses parcelamentos.

IX - Também os documentos de fls. 98/91 – Consulta à Dívida Ativa – não permitem essa comprovação, porquanto, apesar de apontarem que a dívida advém de parcelamento, com a indicação dos números das inscrições em Dívida Ativa, não discrimina quais esses parcelamentos nem em qual período foram efetuados.

X - Desse modo, conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, os documentos apresentados pela Fazenda Nacional (fls. 570/574), bem como aqueles anexados às fls. 19/54 do processo de execução, não demonstram que os tributos estampados nas CDAs que amparam o executivo fiscal foram, de fato, objeto de parcelamento.

XI - Nestes embargos foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.968.670,78, em dezembro de 2014 e a apelante foi condenada ao pagamento de R\$ 20.000,00 a título de honorários advocatícios, montante que equivale a cerca de 1% do daquele valor; não se justificando, assim, sua redução, considerando o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, bem como o entendimento desta Turma.

XII – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, requer a extinção dos embargos à execução, por perda de objeto, ante o julgamento do recurso especial do contribuinte no âmbito administrativo.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137392027).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007190-56.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETEC TECNOLOGIAS/A

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante, pois foi reconhecida a inexigibilidade da dívida executada, na forma do artigo 151, III, do CTN, com a extinção da execução fiscal. O julgamento do recurso administrativo não induz em perda do objeto dos embargos à execução.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007034-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALEXANDRE MAIALI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007034-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALEXANDRE MAIALI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133844763) opostos por Alexandre Maiali, em face de v. acórdão (ID 132469014) que, por unanimidade, em Juízo de retratação, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Alexandre Maiali em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.

2. O feito executivo foi ajuizado em dezembro de 2000 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 05/01/2001. A empresa executada foi citada em 29/01/2001 (fl.10v dos autos principais). Não houve o pagamento do débito. Após, efetuadas as diligências pela exequente no sentido de localizar bens da executada, foi requerida a expedição do mandado de constatação. O pedido foi deferido. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (05/12/2005-ID 1998255 - pág. 80).

3. No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 20/10/2006 (ID 1998255 - Pág. 81).

4. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

5. Acórdão retratado, nos termos do artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois as provas demonstram que antes de 05/12/2005 a União Federal já tinha ciência da dissolução irregular e deveria desde então ter requerido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. À fl. 40 dos autos (ID 1998255) foi anexada informação da Receita Federal de que a Pessoa Jurídica executada estava em inatividade desde janeiro de 2000. Dessa documentação foi intimada a se manifestar em fevereiro de 2003 (fl. 38). Todavia, na petição de fl. 39, posterior à sua intimação, datada de 17/03/2003, ao invés de se manifestar sobre o referido documento, que poderia ser um indício da dissolução irregular da empresa, já que tinha débito não pago e estava inativa, foi pleiteado o sobrestamento do feito por 180 dias. No caso, considerando que a exequente solicitou o redirecionamento apenas em 20/10/2006, resta prescrito o redirecionamento da execução.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136294950).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007034-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALEXANDRE MAIALI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o feito executivo foi ajuizado em dezembro de 2000 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 05/01/2001. A empresa executada foi citada em 29/01/2001 (fl.10v dos autos principais). Não houve o pagamento do débito. Após, efetuadas as diligências pela exequente no sentido de localizar bens da executada, foi requerida a expedição do mandado de constatação. O pedido foi deferido. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (05/12/2005-ID 1998255 - pág. 80).

No caso, somente a partir da diligência negativa do Sr. Oficial de Justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula nº 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 20/10/2006 (ID 1998255 - Pág. 81).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006821-07.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAVCON NAVEGACAO E CONTROLE, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006821-07.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAVCON NAVEGACAO E CONTROLE, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135450145) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217983) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137566563).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006821-07.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAVCON NAVEGACAO E CONTROLE, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002474-12.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: OTILIA ANDREA MARTINES - MS24055-B, CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedo, nesta data, a intimação das partes do v. Acórdão de ID 144423383, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004463-11.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANTIN - EQUIPAMENTOS, TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO PRATES FROES - SP378583-A, VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANTIN - EQUIPAMENTOS, TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO PRATES FROES - SP378583-A, VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133755666) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132469029) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à exclusão tanto do ICMS como do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, em caso de compensação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS/ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS/ISS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136608041).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004463-11.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SANTIN - EQUIPAMENTOS, TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO PRATES FROES - SP378583-A, VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despendida a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030635-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030635-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135453262) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443754) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135879362).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030635-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGILTEC SOLUCOES EM TI LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029113-50.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 107341360 - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 122961707 - Vista à parte contrária.

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008208-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MESH INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008208-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL MESH INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135450883) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217953) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 1374223181).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008208-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/10/2020 1269/3465

quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006915-04.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006915-04.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DECCORE INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134476339) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443804) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135894988).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006915-04.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/10/2020 1271/3465

quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022947-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO AUGUSTO WANDERLEY - SP362741, WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022947-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO AUGUSTO WANDERLEY - SP362741, WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136989152) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450009) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e prejudicou o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que autorizou o levantamento dos depósitos judiciais efetuados no mandado de segurança no qual busca declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade do levantamento dos depósitos efetuados pela impetrante a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, entendendo a União Federal pelos valores efetivamente recolhidos e não o destacado na nota fiscal, nos termos da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”

A embargante, em suas razões, alega que em recente decisão proferida pela C. 6ª Turma deste E. Tribunal, em caso análogo, que em razão da nova posição do E. STF e da Vice-Presidência desta Corte, adotou o entendimento de que a cautela para a liberação de numerário, deve prevalecer. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137076209).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022947-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para pensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Deste modo, quanto ao saldo remanescente a ser levantado pela impetrante/agravada, não há que se apurar o valor do ICMS efetivamente recolhido.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008974-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHHOLD DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008974-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REICHHOLD DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135243220) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217938) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, em Juízo de retratação, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136017363).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008974-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001190-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTASTE INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AROMAS E INGREDIENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001190-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTASTE INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AROMAS E INGREDIENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 127430006) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957594) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em recurso julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC/1973, no REsp nº 1.1330.737/SP, firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136694292).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001190-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLUTASTE INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AROMAS E INGREDIENTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998 e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ELIETTE AGUERA TRANJAN - SP176064-A, MARCELO DOMINGUES RODRIGUES - SP92566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133845668) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132469031) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que no conceito de receita bruta ou faturamento não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte. Nestes custos encontram-se o valor dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima, etc., e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, visto que repassados ao consumidor no preço, tais como todos os outros custos citados anteriormente. Entre esses tributos têm-se as mais diversas taxas, impostos e contribuições, e, obviamente, o ICMS, pois, como os demais, são repassados para o preço final do produto ou do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omissão quanto à impossibilidade de compensação do indébito com contribuições previdenciárias, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. Por fim, alega que sendo a r. sentença líquida os honorários advocatícios devem ser fixados quando da sua execução, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135998284).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ELIETTE AGUERA TRANJAN - SP176064-A, MARCELO DOMINGUES RODRIGUES - SP92566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Quanto à compensação o MM. Juízo a quo, ao proferir a r. sentença foi expresso ao determinar que: "devendo ser observadas as regras legais e infralegais acerca da compensação".

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se "*aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.*". deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação, já era vedada a compensação com contribuições previdenciária, pois inaplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, no caso, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam art. 85, §4º, II, do CPC, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TARCISO ALVARO BENTO BISPO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TARCISO ALVARO BENTO BISPO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136115812) opostos pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, em face de v. acórdão (ID 134217946) que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a tutela de urgência pleiteada para determinar à ré, que mantenha a matrícula e admita as rematrículas do autor, no curso de Medicina até decisão final ou revogação da liminar, ressalvada a concorrência de óbice diverso.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUFMS. MANUTENÇÃO DE MATRÍCULA. CURSO DE MEDICINA. SISTEMA DE COTAS. DIREITO DE ACESSO À EDUCAÇÃO.

1. O Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes, ou seja, no caso dos autos, impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

2. Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola, independentemente do critério adotado para alcançar estas almeçadas situações.

3. Por outro aspecto, não me parece que a manutenção da r. decisão agravada interfira de alguma forma na autonomia acadêmica da agravante, pois, nenhuma decisão administrativa, uma vez suscitada eventual ilegalidade, pode ser suprimida da apreciação do Poder Judiciário.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão negou a aplicabilidade da própria política pública, que já foi considerada constitucional pelo Poder Judiciário, já que não há outra forma de classificar quais candidatos fariam jus ao acesso às vagas reservadas, a não ser pelo critério fenotípico. Alega, ainda, que após criterioso escrutínio por comissão plural onde ocorreu julgamento colegiado, entendeu a Universidade que a parte autora não contemplava os requisitos para se matricular em vaga destinada a cota étnica. Assim, não há que se falar em interferência do Poder Judiciário para, analisando documentos e fotos juntados aos autos, possa concluir de forma diferente e deferir a matrícula de candidato. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137498227).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: TARCISO ALVARO BENTO BISPO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes, ou seja, no caso dos autos, impedir o agravado de prosseguir seus estudos, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a manutenção do estudante no mercado de trabalho.

Ademais, a matéria em comento não deve ser apartada de seu contexto social, em vista dos termos do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que assegura a todos igualdade de acesso e permanência na escola, independentemente do critério adotado para alcançar estas almejadas situações.

Por outro aspecto, não me parece que a manutenção da r. decisão agravada interfira de alguma forma na autonomia acadêmica da agravante, pois, nenhuma decisão administrativa, uma vez suscitada eventual ilegalidade, pode ser suprimida da apreciação do Poder Judiciário.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 1º, 3º e 7º da Lei nº 12.711/2012, artigos 37 e 207, da CF e art. 51 da Lei nº 9.394/1996, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047294-92.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CECM EMPREGADOS E SERVIDORES DA SABESP E EM EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CECRES

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERREIRA LIMA - SP16510-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047294-92.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CECM EMPREGADOS E SERVIDORES DA SABESP E EM EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CECRES

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERREIRA LIMA - SP16510-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136719830) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134543255) que, por maioria, acolheu os embargos de declaração da Cooperativa, para sanar a contradição apontada e, em caráter infrigente, dar provimento à apelação da embargante/executada, para reformar a r. sentença e julgar procedentes os embargos à execução.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos pela Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Funcionários e Servidores da SABESP e Empresas de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo, em face de v. acórdão de fs. 260/261 v que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da parte embargante/executada.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. COOPERATIVA DE CRÉDITO E NÃO DE TRABALHO. ATO COOPERATIVO PRÓPRIO. PIS. SÚMULA 141 DO CARF. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1. Existindo no v. acórdão omissão ou contradição no v. acórdão embargado, acolhem-se os embargos de declaração opostos sob tais fundamentos.*
- 2. Sendo cooperativa de crédito e não de trabalho e considerando que até a edição da Lei Complementar nº 130/2009 as cooperativas de crédito estavam impedidas de realizar negócios jurídicos com não associados, sob pena de praticarem atividade típica das instituições financeiras, que se sujeitavam a regimento jurídico específico, suas atividades devem ser consideradas ato cooperativo próprio/típico.*
- 3. É a situação dos presentes autos, pois sendo os créditos anteriores a LC nº 130/2009, PIS com vencimentos entre 02/1997 a 12/2001, não poderia a executada ter prestado serviços com não associados, sendo a atividade típica da cooperativa, não incide a referida exação.*
- 4. Sentença reformada. Embargos à execução acolhidos. Sucumbência invertida*
- 5. Embargos acolhidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois não atentou para o fato que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário, que incorreu *in casu*. A executada tão somente se resume a afirmar que “as suas operações são realizadas exclusivamente em nome dos cooperados.”. Assim, o acórdão se omitiu em relação que ao que determina o disposto no artigo 2º, §§ 5º a 7º, da Lei nº 6.830/1980, bem como os artigos 111, 142, e 204 do CTN. Alega, ainda, que o v. acórdão foi contraditório, pois desconsiderou que mesmo antes da edição da LC nº 130/2009 é possível a uma cooperativa de créditos praticar atos não cooperativos e que, portanto, deveriam casos incidir o PIS, apenas a Exma. Desembargadora Marli Ferreira atentou para a questão da inaplicabilidade dos argumentos do acórdão para acolher os embargos com efeitos infrinentes.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137655151).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047294-92.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CECM EMPREGADOS E SERVIDORES DA SABESP E EM EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CECRES

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERREIRA LIMA - SP16510-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, sendo cooperativa de crédito e não de trabalho e considerando que até a edição da Lei Complementar nº 130/2009 as cooperativas de crédito estavam impedidas de realizar negócios jurídicos com não associados, sob pena de praticarem atividade típica das instituições financeiras, que se sujeitavam a regramento jurídico específico, suas atividades devem ser consideradas ato cooperativo próprio/típico.

É a situação dos presentes autos, pois sendo os créditos anteriores a LC nº 130/2009, PIS com vencimentos entre 02/1997 a 12/2001, não poderia a executada ter prestado serviços com não associados, sendo a atividade típica da cooperativa, não incide a referida exceção.

O que pretende a embargante é a prevalência do voto vencido, incabível em sede de embargos de declaração.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003759-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003759-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137082455) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450177) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido. ”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139120909).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003759-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYDRO Z INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068004-26.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINNIPEG COMERCIO DE FERRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AFRANIO MOREIRA DIAS - SP87353

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068004-26.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINNIPEG COMERCIO DE FERRAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AFRANIO MOREIRA DIAS - SP87353
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 129489140) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 158/158v que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, no qual se objetivou, em síntese: o reconhecimento da ocorrência de prescrição; indevido o recolhimento do PIS e da COFINS pela sistemática não cumulativa; indevida a cobrança do débito ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF do art. 3º §1º da Lei nº 9.718/1998; inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por afronta ao art. 195, I, "b", da CF; os juros devem incidir sobre o valor singelo da exação, sem a correção monetária; inconstitucionalidade da cobrança da Taxa SELIC; indevida a cobrança do encargo previsto no art. 10 do Decreto -Leinº 1.025/1969.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO.

I - A exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

II - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

III - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

IV - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

V - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeatur, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

VI - Recurso de apelação improvido. ”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134044667).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068004-26.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINNIPEG COMERCIO DE FERRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AFRANIO MOREIRA DIAS - SP87353

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-16.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYG TRANSEQUIP IND E COM DE EMPILHADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROMANO DE OLIVEIRA - SP231795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-16.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYG TRANSEQUIP IND E COM DE EMPILHADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROMANO DE OLIVEIRA - SP231795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076245) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450173) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139327167).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-16.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYG TRANSEQUIP IND E COM DE EMPILHADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO ROMANO DE OLIVEIRA - SP231795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A

Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A

Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135445288) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217968) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial apenas para reconhecer a impossibilidade da repetição de valores nos presentes autos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137476501).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A

Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010872-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137304228) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450134) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139121410).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-28.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO DOS DEFICIENTES FISICOS DE FRANCA E REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO CARLO DOS SANTOS - SP245473-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS DEFICIENTES FÍSICOS DE FRANCA E REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO CARLO DOS SANTOS - SP245473-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 12935073) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 104/105 que, por maioria, deu provimento à apelação reconhecendo o direito da autora de se ver desobrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS, em face de sua imunidade, bem como à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o reconhecimento da imunidade tributária em relação à contribuição ao PIS, bem como a determinação da compensação ou restituição das quantias pagas.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14, CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*”

I - A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - Quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

III - Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, § 7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

IV - De outra parte, a Lei nº 12.101/09, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

V - Destarte, entendendo que a certificação válida proporcionada pela autoridade competente, aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14 do CTN, implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

VI - A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou, ainda, na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN. VII - No caso em apreço, a apelante juntou aos autos seu estatuto social, no qual consta o atendimento aos requisitos do art. 14 do CTN, bem como apresentou CEBAS válido ao tempo do ajuizamento da demanda.

VIII - Desta feita, como não se tem notícia acerca de eventual suspensão dos benefícios da Certificação apresentada, e diante da ausência de prova de que os representantes da entidade beneficente tenham sido responsabilizados por infração ao estatuto social mediante distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda (art. 14, I); não aplicação dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais (art. 14, II); e/ou ausência de escrituração contábil (art. 14, III); não vislumbro justificativa para se negar o direito à imunidade conferida pelo Constituinte.

IX - Reconhecido o direito da autora à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, no período até cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com atualização monetária pela aplicação da Taxa SELIC.

X - A questão da comprovação do recolhimento do tributo, para fins de compensação tributária, objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.365.0951/SP e REsp 1.711.5256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), em relação ao mandado de segurança, também deve ser aplicada na presente ação, sob o rito ordinário, porquanto as autoras têm sido submetidas à cobrança do tributo em discussão, conforme entendimento da própria Secretaria da Receita Federal, que pugna pela não concessão da imunidade.

XI - Tendo a União decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

XII - Recurso de apelação provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto ao efetivo cumprimento dos requisitos previstos em lei para a fruição da imunidade pedida, a parte autora não trouxe aos autos comprovação de que preenche os requisitos legais previstos na Lei nº 12.101/2009, bem como no art. 14 do CTN. Sendo que tal fato foi devidamente apontado no bem fundamentado voto vencido (fls. 100/103). Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 133854048).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS DEFICIENTES FÍSICOS DE FRANCA E REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO CARLO DOS SANTOS - SP245473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Ademais, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, coma responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes.

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papéis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Neste sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como conditio *sine qua non* para fruição do benefício fiscal. No caso em apreço, a apelante juntou aos autos seu estatuto social (fls. 13/33), no qual consta o atendimento aos requisitos do art. 14, do CTN, bem como apresentou CEBAS válido ao momento do ajuizamento da demanda, conforme documentos de fls. 34/48.

O que pretende a embargante é a prevalência do voto vencido, incabível em sede de embargos de declaração, por ausência de omissão ou contradição, devendo se socorrer dos recursos cabíveis.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 14 do CTN e a Lei nº 12.101/2009, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023452-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023452-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135433734) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217969) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer indevido o direito à restituição em sede mandamental.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137421565).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023452-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEREDA EDUCACAO S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma única vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006646-59.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA SAVOIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

APELADO: JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA SAVOIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106499707 - Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique o requerente JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA SAVOIA quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive com a indicação das páginas correspondentes.

Após, com a juntada de manifestação, abra-se vista à parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000374-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000374-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126916563) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957607) que, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (ID 40213130).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. A impetrante logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades de: "indústria e comércio de embalagens plásticas e de artigos em geral e serviços de montagem, conserto, manutenção e assistência técnica e exportação e importação."

4. Agravos improvidos."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Por fim, alega que o impetrante é EPP, o que pode significar que suas atividades poderiam estar no simples nacional ao tempo dos fatos geradores. O simples nacional tem sistemática diferenciada em que não se cobra ICMS de cada produto, mas há uma alíquota única dividida entre todos os tributos, neste caso deve ser denegada a segurança. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135173113).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000374-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

A questão da impetrante ser ou não optante pelo simples somente foi levantada nos presentes embargos de declaração, o que afasta a alegação de omissão no v. acórdão embargado.

Inexiste nos autos qualquer documento comprovando ser a impetrante optante do simples, bem como o valor dado à causa de R\$ 2.364.045,64 (dois milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, quarenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos - ID 8293783), já induz não ser a parte optante pelo simples.

Ademais, deveria a autoridade coatora ao prestar as informações apontar tal opção. Ressalto, ainda, que a impetrante ao proceder a compensação administrativamente deverá comprovar os valores indevidamente recolhidos.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-59.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGAARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGAARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-59.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGAARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGAARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNES RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138112258) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 137086421) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação das impetrantes para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 5. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139223348).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-59.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, VEGAARMAZENS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNEZ RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNEZ RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, LIVIA IGNEZ RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A, ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VEGAARMAZENS GERAIS LTDA, YUKAER - PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, YUKAER ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNEZ RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNEZ RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

Advogados do(a) APELADO: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A, PEDRO DE ASSIS VIEIRA FILHO - MG135245-A, PAULO CESAR DA SILVA FILHO - MG128889-A, LIVIA IGNEZ RIBEIRO DE LIMA - MG137026-A, ISABELA PRUDENTE MARQUES - MG145629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADTEC S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1302/3465

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADTEC S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136618744) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217974) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137485850).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADTEC S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001746-72.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BATISTA LINGERIES EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BATISTA LINGERIES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001746-72.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BATISTA LINGERIES EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BATISTA LINGERIES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 137076263) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 135450170) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento às apelações da União Federal e da parte autora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139317031).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001746-72.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BATISTA LINGERIES EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BATISTA LINGERIES EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019517-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VSTP EDUCACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019517-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VSTP EDUCACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136618776) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217978) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136789024).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019517-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VSTP EDUCACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCA DAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135450329) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217982) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137100859).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007645-45.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCADAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A, OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002655-45.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPAN INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002655-45.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPAN INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135368006) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217951) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137397118).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002655-45.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEPAN INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA - SP55948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135244383) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217523) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, tão somente para restringir a sentença aos limites do pedido.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, no qual se objetivou, em síntese: o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, o reconhecimento da exorbitância dos juros e correção calculados conforme variação da SELIC, abusividade da multa moratória cobrada e ilegalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Da leitura da inicial destes embargos à execução fiscal (ID 61516949 – fl. 15), constata-se que, no mérito, a embargante requereu a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

II - Por sua vez, na sentença recorrida, foi afastada a inclusão do referido imposto também sobre a contribuição ao PIS, pleito não constante da exordial, de modo que mencionada decisão, nesse aspecto, incorreu em julgamento ultra petita, defeso por lei, devendo ser reduzida aos limites do pedido, em conformidade com entendimento firmado pelo C. STJ, e não anulada, ainda que parcialmente.

III - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

IV - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

V - A exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

VI - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

VII - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

VIII - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

IX - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

X - Recurso de apelação parcialmente provido.”

A embargante, em suas razões, alega que no conceito de receita bruta ou faturamento não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte. Nestes custos encontram-se o valor dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima, etc., e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, visto que repassados ao consumidor no preço, tais como todos os outros custos citados anteriormente. Entre esses tributos têm-se as mais diversas taxas, impostos e contribuições, e, obviamente, o ICMS, pois, como os demais, são repassados para o preço final do produto ou do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Por fim, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135272119).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020676-03.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASSAMANARIA CHACUR - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0053648-31.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROBESA

Advogados do(a) APELANTE: EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A, BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135367819) opostos por Probel S/A, em face de v. acórdão (ID 135367819) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da executada.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, no qual se objetivou a substituição da penhora realizada nos autos principais, bem como alegou decadência do crédito tributário; falta de liquidez e certeza da CDA, decorrentes da falta de processo administrativo para a constituição do débito; nulidade de sua citação nos autos do executivo fiscal, uma vez que o aviso de recebimento teria sido assinado por pessoa estranha aos seus quadros; que a crise mundial de ativos bancários de 2008, acontecimento caracterizado como evento imprevisível e extraordinário, possibilitaria a aplicação do art. 396, do Código Civil, de forma a não ser considerada em mora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

I - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

II - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

III - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

IV - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

V - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

VI - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VII - As circunstâncias do caso concreto determinam a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

VIII - No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

IX - Não merece guarida a alegação da apelante no sentido de que é nula sua citação por constar do aviso de recebimento a assinatura de pessoa estranha à lide e que não era sua funcionária.

X - A citação postal entregue em endereço do executado é tida por válida, ainda que recebida por terceiro, conforme copiosa jurisprudência, cabendo ao executado demonstrar o contrário, ônus do qual não se desincumbiu e não se tratando de hipótese de inversão do ônus probatório, conforme previsão do art. 333, parágrafo único, II, do CPC/73, então vigente. Precedentes do C. STJ.

XI - Ainda que assim não fosse, não seria o caso de se declarar a nulidade da citação da embargante nos autos da execução fiscal ora embargada, pois suprida a falha com seu comparecimento àqueles autos, o que se deu em 28.09.2012, momento processual em que se sequer haviam sido efetivados atos construtivos contra ela, evidenciando-se, nesse passo, a ausência de qualquer prejuízo. Portanto, não há que se falar em nulidade da citação postal.

XII - Por fim, a questão referente ao crédito tributário, será decidida conforme previsão legal.

XIII - Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois não houve a análise dos argumentos relacionados às datas e à nulidade da constituição do crédito, mormente ante a discrepância entre os valores pretendidamente cobrados. Alega, ainda, que houve ausência de contraditório e ampla defesa diante da inexistência de procedimento administrativo, que suprime a presunção de liquidez e certeza, a qual, obviamente, não é absoluta e sim relativa. Por fim, alega que restou omissão o v. acórdão em relação à indisponibilidade de bens em relação às obrigações trabalhistas, preferência de crédito em relação às dívidas tributárias. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136529843).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e no posicionamento do C. STF.

No caso dos autos, tendo havido apresentação da declaração sem o devido pagamento, o crédito tributário é constituído pela própria entrega da declaração, podendo ocorrer apenas a prescrição do direito de cobrança, e não a decadência.

Por fim, a questão referente ao crédito tributário, será decidida conforme previsão legal.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 145, 150, §4º e 204, do CTN, artigos 7º, 15 e 23, do Decreto nº 70.235/1972, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026182-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: METRO CUBICO PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026182-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: METRO CUBICO PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 37503648) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração (ID 137002534) opostos por Metro Cúbico Projetos e Consultoria Ltda., em face de v. acórdão (ID 125957777) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal e, por maioria, deu provimento ao agravo interno da impetrante, apenas para sanar a omissão apontada.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos, interpostos pela União Federal e pela impetrante, em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. EXCLUSÃO. PIS COFINS NA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. NÃO EXCLUSÃO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica.*
- 5. Agravo da União Federal improvido.*
- 6. Agravo da impetrante provido, apenas para sanar a omissão apontada.”*

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissão, pois sendo o ISS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante Metro Cúbico Projetos e Consultoria Ltda., por sua vez, alega que o v. acórdão foi omissão, pois o precedente firmado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, aplicável por analogia ao presente caso, não foi analisado sob a perspectiva única de exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Em verdade, a *ratio decidendi* do referido precedente é bastante clara no sentido de que os valores a título de tributos (sem restrição quanto à espécie e natureza) que ingressam temporariamente no caixa da empresa, já condicionados a posterior repasse à Fazenda Pública, não acarretam acréscimo patrimonial e, portanto, não podem ser considerados receita/faturamento, base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a União Federal (ID 138226164) e a impetrante (ID 138836425).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026182-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: METRO CUBICO PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Em pese a longa e substanciosa argumentação da impetrante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendam as embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da impetrante e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da impetrante e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da impetrante e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed.

MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007989-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007989-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 136618419) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217979) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137560880).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007989-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EXTREME DIGITAL CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026659-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: R G M INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, R G M INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026659-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: R G M INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, R G M INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 138107456) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 13545000) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer indevido o direito à restituição em sede mandamental (ID 107304071) e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 139312117).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026659-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: R G M INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, R G M INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 156, III da CF e artigos 5º e 7º da LC nº 116/2003, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOSE MADRID FILHO - SP289125, WELLINGTON ANTONIO MADRID - SP45426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001304-96.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ANTONIO MADRID - SP45426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128041700) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 136/136v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 133444966).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001304-96.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ANTONIO MADRID - SP45426

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003281-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL PROTE SOLDA DO VALE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003281-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL PROTE SOLDA DO VALE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128495705) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 93/93v que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da embargante União Federal, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação líquida reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução de título judicial, no qual se objetivou reconhecer o excesso de execução nos cálculos apresentados pela parte embargada/autora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NCPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE.

1. Segundo o entendimento adotado pela nossa Corte Superior de Justiça, o regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada em 07/04/2017, aplicável o regramento do Código de Processo Civil de 2015. Desse modo, são devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos termos do que preceitua o artigo 85 e seguintes do NCPC.

2. No caso concreto, verifica-se que os cálculos apresentados pela embargada foram no montante de R\$386.913,62 e a embargante ofereceu valor acima do apurado pela Contadoria Judicial (R\$2.353,95), muito próximo ao apurado, de modo que a embargada foi sucumbente, tendo em vista a enorme discrepância dos valores apresentados.

3. Não se mostra minimamente razoável fixar os honorários advocatícios da forma em que pretende a recorrente, ou seja, utilizando-se a diferença entre o valor do cálculo do exequente e o valor acolhido pelo Juiz, isso porque não se verifica um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nesse importe e que implicaria em enriquecimento sem causa e imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão.

4. Observado o trabalho desenvolvido pelo causídico e tendo em vista a simplicidade da demanda, bem como o valor atribuído à causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação líquida reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

5. Apelo provido em parte.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor econômico pretendido pela parte autora, nos termos do art. 85, §3º, do CPC. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 133836938).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003281-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL PROTE SOLDA DO VALE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso concreto, verifica-se que os cálculos apresentados pela embargada foram no montante de R\$386.913,62 e a embargante ofereceu valor acima do apurado pela Contadoria Judicial (R\$2.353,95), muito próximo ao apurado, de modo que a embargada foi sucumbente, tendo em vista a enorme discrepância dos valores apresentados.

Não se mostra minimamente razoável fixar os honorários advocatícios da forma em que pretende a recorrente, ou seja, utilizando-se a diferença entre o valor do cálculo do exequente e o valor acolhido pelo Juiz, isso porque não se verifica um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nesse importe e que implicaria em enriquecimento sem causa e imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão.

Observado o trabalho desenvolvido pelo causídico e tendo em vista a simplicidade da demanda, bem como o valor atribuído à causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação líquida reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 85, § 3º e § 8º, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021225-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Requerimento formulado pela Nestlé do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal nº 5010762-53.2017.4.03.6182, à vista da probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação (Id. 138097319).

Sustenta, em síntese, que a relevância da fundamentação está plenamente demonstrada nas razões recursais e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, em casos como o presente, a necessidade de recebimento da apelação com efeito suspensivo, com base no disposto no artigo 1.012, §4º, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

- a) a não concessão do efeito pretendido ocasionará o prosseguimento da execução fiscal e das respectivas medidas executórias, como a liquidação da garantia apresentada, o levantamento dos valores indevidos e o bloqueio das contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação;
- b) observado o atual cenário de colapso econômico global, o recebimento da apelação sem efeito suspensivo causará grande prejuízo à recorrente, porquanto a crise financeira mundial causada pela pandemia da COVID-19 tem causado diversas perdas financeiras às empresas de todos os setores;
- c) realiza atividade essencial para a sociedade por tratar-se de fabricante de produtos alimentícios, e tem sofrido com os efeitos gerados pela pandemia, em razão da onerosidade dos insumos necessários para fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos;
- d) necessita de recursos para atender a sociedade de forma eficiente e garantir os empregos dos seus funcionários, razão pela qual não se mostra razoável o dispêndio de valor que ficará depositado e que somente poderá ser levantado após o julgamento da apelação;
- e) não se trata de prorrogação do pagamento, mas da não substituição da garantia, porquanto o débito se encontra garantido por apólice de seguro e o depósito do valor nesse momento, ou após o julgamento da apelação, não acarretará qualquer prejuízo para o exequente;
- f) o presente caso não é singular, dado que existem diversas demandas em trâmite atualmente e se todas tiverem seguimento, ficará descapitalizada, o que impedirá o prosseguimento das atividades geradoras de milhares de empregos;
- g) inexistente risco de dano reverso ou qualquer prejuízo ao órgão recorrido a atribuição do efeito suspensivo, o que justifica o deferimento do pedido.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, em sede de recurso representativo, firmou o entendimento de que “a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor” fica condicionada “ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)”. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do “Diálogo das Fontes”, ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, à luz do artigo 919, §1º, do CPC, constata-se que a Execução Fiscal nº 5000392-15.2017.4.03.6182 está integralmente garantida pela apólice de seguro garantia nº 024612017000207750015432 (Id. 2630126 e Id. 7645117 do feito executivo).

Comprovada a garantia do juízo, passa-se à análise dos demais requisitos autorizadores relativos à probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do disposto no §4º do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. [ressalte!]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EM REGRA, APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, CABENDO AO JULGADOR ORDINÁRIO ANALISAR A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. TAREFA DE DEFESA EM RECURSO ESPECIAL, POR DEMANDAR O REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, V do CPC/1973. Ocorre que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo, cabendo ao julgador ordinário analisar a existência ou não dos critérios autorizadores de seu deferimento, tarefa de defesa no âmbito do Recurso Especial, ante a necessidade de reexame do suporte probatório dos autos.

2. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 810.130/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...) 3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

4. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos do Devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), requisitos não presentes, in casu, de acordo com a Corte de origem.

5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 28/05/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a não atribuição de efeito suspensivo causará dano irreparável, porquanto a execução terá prosseguimento, com a possibilidade de liquidação da garantia, levantamento de valores e/ou bloqueio de contas, risco de descapitalização e impactos na manutenção das atividades e preservação de empregos, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presunido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Salienta-se que, a despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.**

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 5010762-53.2017.4.03.6182.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquite-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005532-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005532-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135666072) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217958) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“*AGRAVO INTERNO EM MANDO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.*”

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137410388).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005532-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030332-22.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

APELADO: FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030332-22.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

APELADO: FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 132356305) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 237/238 que, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer a imunidade prevista no art. 197, §7º da CF, relativamente à COFINS.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, relativamente à cobrança da COFINS e a suspensão da eficácia do art. 14, inciso X, da Medida Provisória 2.158-35/01, que passou a exigir o recolhimento da COFINS das entidades beneficentes de assistência social.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. COFINS. RE 566.622-RS. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. CONCEDIDA A SEGURANÇA.

1. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.
2. De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social (CEBAS) para fins de concessão da referida imunidade tributária.
3. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexivamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.
4. Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.
5. O Estatuto Social da recorrente atende os requisitos para serem consideradas imunes à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14, do Código Tributário Nacional, constando em seu art. 1º ser entidade sem fins lucrativos e no parágrafo único do art. 4º que: “Os recursos oriundos das receitas dos organismos mantidos pela Fundação destinam-se exclusivamente à manutenção e ao desenvolvimento dos seus fins estatutários, no território nacional.” (fl. 25).
6. A impetrante possui certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS, cuja validade expirou em 31.12.2000, constando pedido de renovação (protocolo nº 44006.001182/2003-11) em 12/05/2003.
7. Embora não conste dos autos prova de que a impetrante tenha requerido a renovação do certificado CEBAS logo após sua expiração em 2000, o que muito provavelmente ocorreu, observo que a Certidão emitida pelo Ministério da Justiça, em 30/04/2004, carreada às fls. 39, declara que a impetrante teve aprovado o relatório e o demonstrativo de receita de despesa referente ao ano de 2002, fazendo jus ao título de Entidade de Utilidade Pública, o que entendo como prova do preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei para fazer jus à imunidade tributária.
8. Apelo da impetrante provido. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a questão é que, mesmo tendo em vista tão somente a aplicação da legislação complementar, no caso o art. 14, do CTN, não restou demonstrado pelo contribuinte o preenchimento dos requisitos ali prescritos, pois sequer foi pleiteada a renovação do CNAS. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 133726555).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030332-22.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

APELADO: FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

O Estatuto Social da recorrente atende os requisitos para serem consideradas imunes à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14, do Código Tributário Nacional, constando em seu art. 1º ser entidade sem fins lucrativos e no parágrafo único do art. 4º que: “Os recursos oriundos das receitas dos organismos mantidos pela Fundação destinam-se exclusivamente à manutenção e ao desenvolvimento dos seus fins estatutários, no território nacional.” (fl. 25).

A impetrante possui certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS, cuja validade expirou em 31.12.2000, constando pedido de renovação (protocolo nº 44006.001182/2003-11) em 12/05/2003.

Embora não conste dos autos prova de que a impetrante tenha requerido a renovação do certificado CEBAS logo após sua expiração em 2000, o que muito provavelmente ocorreu, observo que a Certidão emitida pelo Ministério da Justiça, em 30/04/2004, carreada às fls. 39, declara que a impetrante teve aprovado o relatório e o demonstrativo de receita de despesa referente ao ano de 2002, fazendo jus ao título de Entidade de Utilidade Pública, o que entendo como prova do preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei para fazer jus à imunidade tributária.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 333, I, do CPC/73, art. 14, do CTN, e art. 14, X, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002079-44.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND POINT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002079-44.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND POINT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135367657) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217966) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137476917).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002079-44.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND POINT COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013595-86.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLAREL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013595-86.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLAREL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134212391) opostos por Emplarel Indústria e Comércio Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443773) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença para reconhecer a exigibilidade dos créditos tributários e determinar a remessa dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Emplarel Indústria e Comércio Ltda., para a cobrança de créditos tributários inscritos em 03.11.2003 sob o nº 80.7.03.040182-65.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REINÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA EXCLUSÃO.

1. O parcelamento do débito é hipótese expressa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

2. No caso concreto, a documentação apresentada demonstra que os créditos tributários ora exigidos foram discutidos administrativamente entre 19.11.1991 e 13.01.2003 (fls. 93 e 114); notificada a empresa em 30.01.2003 (fls. 116) e não se insurgindo contra a decisão administrativa, ocorreu a constituição dos créditos em 05.03.2003 (fls. 122), os quais foram inscritos em 03.11.2003 (fls. 3, 134); a Execução Fiscal, consoante relatado, foi ajuizada em 14.05.2004 (fls. 2).

3. Em vista do acima mencionado, constata-se que os créditos exigidos na presente demanda não estavam entre aqueles agrupados aos parcelados quando da adesão da executada ao REFIS, em 13.12.2000, do qual foi excluída em 01.01.2006 (fls. 73); conforme alegado pela União Federal, quando do parcelamento sequer havia se esgotado a fase contenciosa administrativa.

4. A Execução Fiscal foi suspensa em 09.03.2007, sendo desconstituída a penhora, do que foi pessoalmente intimada a exequente em 13.06.2007 (fls. 46). Seguiu-se nova adesão a parcelamento, em 30.11.2009 (fls. 76), nessa oportunidade sendo incluídos os créditos exigidos na presente demanda (fls. 69, 70, 72), ocorrendo nova rescisão, cujos efeitos da exclusão se iniciaram em 15.05.2015 (fls. 76), ao passo que a sentença extintiva foi proferida em 23.03.2017; desse modo, inócua a prescrição, pois não escoado o prazo prescricional intercorrente após a exclusão.

5. Apelo provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a execução fiscal foi extinta em razão de parcelamento anterior ao ajuizamento da presente ação. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136014327).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013595-86.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLAREL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso concreto, a documentação apresentada demonstra que os créditos tributários ora exigidos foram discutidos administrativamente entre 19.11.1991 e 13.01.2003 (fls. 93 e 114); notificada a empresa em 30.01.2003 (fls. 116) e não se insurgindo contra a decisão administrativa, ocorreu a constituição dos créditos em 05.03.2003 (fls. 122), os quais foram inscritos em 03.11.2003 (fls. 3, 134); a Execução Fiscal, consoante relatado, foi ajuizada em 14.05.2004 (fls. 2).

Em vista do acima mencionado, constata-se que os créditos exigidos na presente demanda não estavam entre aqueles agrupados aos parcelados quando da adesão da executada ao REFIS, em 13.12.2000, do qual foi excluída em 01.01.2006 (fls. 73); conforme alegado pela União Federal, quando do parcelamento sequer havia se esgotado a fase contenciosa administrativa.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam art. 151, VI, do CTN e art. 485 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034852-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034852-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134203586) opostos por Manikraft Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443792) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar a Execução Fiscal 606.01.1999.016046-0 e apensos, ajuizados pela União Federal para a cobrança de créditos tributários diversos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ONUS PROBANDI DO EMBARGANTE. CDA. HIGIDEZ. PENHORA. LEVANTAMENTO. CONSTRUÇÃO ANTERIOR AO PARCELAMENTO. PRECATÓRIO. PENHORABILIDADE. ART. 649, V, DO CPC/1973. NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DAS PENHORA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que “na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...” (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- Boletim AASP nº 1465/11’).

2. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

3. A documentação carreada aos autos demonstra que o primeiro parcelamento ao qual aderiu a embargante foi rescindido por inadimplência, em 01.03.2014 (fls. 118, 123, 126, 130, 133), restabelecendo-se a exigibilidade dos créditos tributários, seguindo-se a penhora no rosto dos autos da Ação de Desapropriação (fls. 10); apenas posteriormente, em 27.08.2014 (fls. 155), a embargante formalizou pedido de adesão a parcelamento nos moldes previstos pela Lei 12.996/2014.

4. Ainda que o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito, consoante art. 151, VI, do CTN, é cediço que não extingue a obrigação. Na hipótese de ocorrer prévia penhora de valores ou bens, impõe-se sua manutenção para garantia do débito, revelando-se inidônea apenas a penhora eventualmente realizada após a adesão a parcelamento, isto é, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5. Não se aplica ao caso em tela a alegada impenhorabilidade de fração do valor a que tem direito a embargante em razão da desapropriação sofrida. Pacífica a jurisprudência quanto ao disposto pelo art. 649, V, do CPC/1973, ao qual corresponde o art. 833, V, do CPC/2015, apenas excepcionalmente incidir em hipótese de o devedor se tratar de microempresa, empresa de pequeno porte ou firma individual, caso a continuidade de suas atividades se veja ameaçada. Tratando-se o caso concreto de penhora de valores, os quais apenas potencialmente seriam utilizados para compra de novo maquinário, conforme alega a embargante, não aplicável a exceção.

6. Por fim, cabe rememorar que a penhora de créditos possui posição privilegiada entre os bens elencados pelo art. 11 da LEF, sendo permitido ao executado tão somente a substituição por dinheiro, nos termos do art. 15, I, da LEF, dada sua evidente liquidez para quitação dos débitos tributários. Solução diversa apenas é cabível ante a anuência da Fazenda Pública, consoante o art. 15, II, também da LEF. Não havendo a concordância, conforme ora ocorre, inadmissível a substituição.

7. Apelo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois foi demonstrado diversos vícios no título executado, porém não foram pontualmente apreciados pelo i. julgador. Ademais, o bem ofertado é completamente apto a garantir a presente execução fiscal, devendo constrições indevidas serem imediatamente afastadas.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 134611979).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034852-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Quanto aos diversos vícios no título executado, ressalto que não cabe a parte apontar omissões genéricas, nesse ponto rejeito os embargos de plano.

Quanto à garantia da execução, ainda que o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito, consoante art. 151, VI, do CTN, é cediço que não extingue a obrigação. Na hipótese de ocorrer prévia penhora de valores ou bens, impõe-se sua manutenção para garantia do débito, revelando-se inidônea apenas a penhora eventualmente realizada após a adesão a parcelamento, isto é, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-18.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ABRIL GRAFICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MURILO MARCO - SP238689-A, PAULA NEGRO PRUDENTE DE AQUINO - SP196340, VICTOR DE LUNA PAES - SP208299-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-18.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ABRIL GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: KAREM JUREIDINI DIAS - SP114660

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134380066) opostos por Abril Gráfica Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443670) que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou que seja reconhecida a impossibilidade de utilização da sistemática de apuração do PIS, nos termos previstos na Lei nº 10.637/2002, aos prestadores de serviço.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. MP Nº 66/2002. LEI Nº 10.637/2002. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A controvérsia firmada nestes autos diz respeito à validade da exigência da contribuição ao PIS na forma da Medida Provisória nº 66/2002, que foi convertida na Lei nº 10.637/2002, que instituiu a técnica de cobrança desse tributo de forma não cumulativa.

2. Ausência de inconstitucionalidade formal por suposta violação ao art. 246 da Constituição Federal de 1988, considerando que o fundamento constitucional para a exigibilidade da contribuição ao PIS não é o art. 195, I, mas o art. 239 da Constituição da República, que não foi objeto de qualquer modificação no período.

3. Assentado o verdadeiro fundamento constitucional para a cobrança da contribuição ao PIS, verifica-se que a suposta restrição estabelecida no art. 195, § 9º, da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao tributo em questão. Por tais razões, para a contribuição ao PIS, nada impede que o legislador adote outros parâmetros que não a "atividade econômica" ou a "utilização intensiva de mão-de-obra" para distinguir contribuintes em situações desiguais, nem está o legislador proibido de estabelecer hipóteses de tributação não cumulativa.

4. As leis nº 10.637/02 e 10.833/03 instituíram a cobrança não cumulativa do PIS e da COFINS, respectivamente. Essa sistemática de tributação, aplicável somente para as pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, baseia-se no cálculo das contribuições aplicando-se a alíquota correspondente sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica e deduzindo-se créditos calculados pela aplicação das mesmas alíquotas a dispêndios efetuados, todos taxativa e exaustivamente relacionados nas normas instituidoras.

2. As referidas normas definiram, ainda, que o faturamento mensal, assim considerando o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil, deve ser tomado como base de cálculo das contribuições, além de que o total das receitas compreende a receita bruta de venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

5. Com o advento da EC nº 42/2003, o art. 195, caput e §12, todos da CF/1988 tratam acerca da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, de modo que, na forma da redação do §12, foi consolidada a não cumulatividade das contribuições sociais, já prevista na legislação infraconstitucional, trazendo a possibilidade de o legislador ordinário eleger os setores da economia que se sujeitaram ao regime não cumulativo das contribuições. Assim, por determinação constitucional, o desenho jurídico da não cumulatividade para as contribuições ficou do legislador ordinário, a quem caberá identificar os critérios, situações e condições para a fixação da regra da não cumulatividade, a quem caberá identificar os critérios, situações e condições para a fixação da regra da não cumulatividade, tal como disposto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

6. Impossibilidade, além disso, de interpretar essa norma como uma proibição constitucional taxativa em eleger o regime legal de tributação do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ como um critério válido para o tratamento tributário diferenciado.

7. As pessoas jurídicas tributadas pelo IRPJ com base no lucro real são aquelas que revelam maior capacidade contributiva, de tal sorte que o critério discriminador escolhido pela Lei nº 10.637/2002 é compatível com a ideia de isonomia estabelecida pela Constituição. Por tais razões, ainda que seja possível verificar eventual discriminação decorrente da atividade econômica, esse tratamento diferenciado é justificado pela maior tributação das pessoas jurídicas tributadas de acordo com o lucro real.

8. Em síntese, esclareça-se que a Lei nº 10.637/2002, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreve a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Consequentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

9. Inexistência de criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social ou de violação aos princípios da livre concorrência e da anterioridade nonagesimal.

10. Segundo orientação consolidada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, subsiste a exigibilidade do PIS, nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida na Lei nº. 10.637/02.

11. Apelação improvida. "

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão restou obscuro quanto ao fundamento constitucional da exação, se com base no art. 195 ou no art. 239. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136102353).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002405-18.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ABRIL GRAFICALTDA.

Advogado do(a) APELANTE: KAREM JUREIDINI DIAS - SP114660

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a controvérsia firmada nestes autos diz respeito à validade da exigência da contribuição ao PIS na forma da Medida Provisória nº 66/2002, que foi convertida na Lei nº 10.637/2002, que instituiu a técnica de cobrança desse tributo de forma não cumulativa.

Atsência de inconstitucionalidade formal por suposta violação ao art. 246 da Constituição Federal de 1988, considerando que o fundamento constitucional para a exigibilidade da contribuição ao PIS não é o art. 195, I, mas o art. 239 da Constituição da República, que não foi objeto de qualquer modificação no período.

Assentado o verdadeiro fundamento constitucional para a cobrança da contribuição ao PIS, verifica-se que a suposta restrição estabelecida no art. 195, § 9º, da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao tributo em questão. Por tais razões, para a contribuição ao PIS, nada impede que o legislador adote outros parâmetros que não a "atividade econômica" ou a "utilização intensiva de mão-de-obra" para distinguir contribuintes em situações desiguais, nem está o legislador proibido de estabelecer hipóteses de tributação não cumulativa.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 195, 239 e 246, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021628-10.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLEURY S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021628-10.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLEURY S.A.

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128223043) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 537/537v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 129074811).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021628-10.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FLEURY S.A.

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004846-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004846-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134544920) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração (ID 134123559) opostos por Metalúrgica Mauser Indústria e Comércio Ltda., em face de v. acórdão (ID 132469004) que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, somente para suspender a exigibilidade dos débitos que resultem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em cobro na execução fiscal nº 0038978-17.2014.4.03.6182.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pela parte executada em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

2. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.” (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

4. Desta feita, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

5. Ademais, in casu, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o periculum in mora, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

6. Quanto aos honorários advocatícios, condeno a União a pagar honorários advocatícios que devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução até o teto de duzentos salários mínimos e em 8% (oito por cento) naquilo que superar, até o limite de dois mil salários mínimos, sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal, nos termos do art. 85, §3º, I, II e §5º, do CPC.

7. Agravo de instrumento provido.”

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o v. acórdão foi obscuro, pois se fundou em mera cognição sumária, não obstante tenha se tratado do julgamento definitivo do recurso, razão pela qual deve ser esclarecido tal ponto. Alega, ainda, que o v. acórdão foi obscuro quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, se a mesma é sobre o total da execução ou sobre a parcela excluída da execução. Alega, ainda, que sendo a sentença ilícida os honorários devem ser fixados quando da execução da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Por fim, alega que não há prova pericial preexistente que comprove inequivocamente o suposto excesso de execução. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante Metalúrgica Mauser Indústria e Comércio Ltda., por sua vez, alega que o v. acórdão foi omisso, pois com a inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em cobro na execução, restou demonstrado a iliquidez da CDA, devendo ser decretada a extinção da execução fiscal.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 135232434) e a executada (ID 135902847).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004846-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão as embargantes.

Excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS a execução fiscal prosseguirá quanto às demais parcelas, questão esta tratada nos autos de forma definitiva e não em cognição sumária.

Os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal, nos termos do art. 85, §3º, I, II e §5º, do CPC, não havendo em que se falar em sentença ilícida.

Por fim, não há que se falar em produção de prova no tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos, não havendo em que se falar em iliquidez da CDA ou nulidade da execução fiscal

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com ratificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

3. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados.

3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo.

5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

(EDcl no REsp 1574183/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016).

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 85, §§ 3º, 4º, e 5º, do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendemas embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e da executada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União Federal e da executada rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO

SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026807-32.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Remessa oficial e apelações interpostas pela impetrante (id 95131326 - fls. 18/26) e pela União (id idem - fls. 36/57) contra sentença proferida nos seguintes termos (id 95132352 - fls. 297/305):

"julgo procedente em parte o pedido para o fim de determinar que a base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, nos casos de importação, seja somente e valor aduaneiro, excluindo-se e valor referente ao ICMS e as próprias contribuições, bem como o direito da autora a compensar os valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei 9430/96, com redação determinada pela Lei 9.430/96. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC".

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 95131326 - fls. 11/12).

Sustenta a impetrante (fls. 162/177), em síntese, que:

a) a Lei nº 10.865/2004 é inconstitucional pois afronta os princípios da isonomia, do não confisco e da capacidade contributiva e da segurança jurídica;

b) a base de cálculo é a mesma do imposto de importação;

c) a instituição das contribuições PIS/COFINS-Importação pela Lei nº 10.865/2004 viola os limites constitucionais definidos nos artigos 149, §2º, incisos II e III e 195, inciso IV, da Lei 10.865/2004;

d) a alteração do conceito de valor aduaneiro pelo artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 implica ofensa aos artigos 96, 98 e 110 do Código Tributário Nacional, 5º, §2º, da Constituição Federal e artigo 77 do Decreto 4.543/2002.

A União aduz, em suma, que é constitucional a inclusão do ICMS e PIS/COFINS importação nas bases de cálculos dessas contribuições, bem como que a compensação somente poderá ser efetivada como o trânsito em julgado da sentença, nos moldes do artigo 170-A do CTN.

Contrarrazões apresentadas (id 95131326 - fls. 30/34 e 62/65)

É o relatório. Decido.

- Das contribuições ao PIS-importação e da COFINS-importação

A questão da instituição das contribuições relativas ao PIS-importação e à COFINS-importação, bem como da inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo das mencionadas exações, está pacificada, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal declarou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão, a validade de sua instituição por lei ordinária, além da inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. *Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

2. *Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*

3. *Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*

4. *Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*

5. *A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*

6. *A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*

7. *Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

8. *O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*

9. *Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*

10. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Os embargos de declaração opostos contra esse *decisum*, nos quais se postulou a modulação dos seus efeitos, não foram acolhidos nos seguintes termos:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade.

1. *A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.*

2. *Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.*

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. Embargos de declaração não acolhidos.

(RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014)

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, afasta-se a incidência do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação.

Ressalte-se que a tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela lei 10.865/2004, veio fundamentada no artigo 149 da CF/1988, o qual prevê que o legislador poderia criar os tributos e fazê-los incidir sobre o valor aduaneiro, assim inexistindo a alegada afronta aos limites constitucionais definidos nos artigos 149, §2º, incisos II e III, e 195, inciso IV, da Lei 10.865/2004, conforme paradigma mencionado.

Acresça-se que a questão relativa à alteração do conceito de valor aduaneiro pelo artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, que implicaria ofensa aos artigos 96, 98 e 110 do Código Tributário Nacional, 5º, §2º, da Constituição Federal e artigo 77 do Decreto 4.543/2002, diz respeito à tese acolhida pelo juízo de primeiro grau na sentença, razão pela qual inexistiu interesse recursal da requerente neste ponto.

Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por decretos legislativos e incorporados à ordem jurídica, de modo que não é obrigatória a adoção do acordo denominado GATT. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA NO DESEMPAÇO ADUANEIRO DE PRODUTOS ESTRANGEIROS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/2004. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

As contribuições sociais não se confundem com os impostos, pois, dentro do sistema tributário constitucional, estes tiveram tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades devem ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da CF/1988, destinadas ao custeio da seguridade social.

A contribuição ao PIS foi expressamente recepcionada pela CF/1988, no artigo 239, o qual se reportou à LC 7/1970. A COFINS foi instituída pela LC 70/1991, com fundamento no artigo 195, I, da F/1988 e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

O PIS e a COFINS, de acordo com a EC 42, passaram a incidir sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, nos termos da lei 10.865/2004, de acordo com os artigos 195, IV e 149, § 2º, II, da CF/1988.

A medida provisória é apta a disciplinar questões de natureza tributária, excetuados os casos em que tal disciplina conflite com o próprio texto constitucional.

O PIS e a COFINS não necessitam que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do mencionado no artigo 146, da CF/1988, tendo em vista o artigo 34 do ADCT, §§ 3º e 4º.

A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela lei 10.865/2004, veio fundamentada no artigo 149 da CF/1988.

Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do acordo denominado GATT.

A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Em recente posicionamento do STF no julgamento, ainda em andamento, do RE 240.785-2, o Ministro Marco Aurélio, Relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado por mais cinco ministros. Entendeu o Relator estar configurada violação ao artigo 195, I, da CF/1988, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF nº 437, de 24/8/2006).

Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 269592 - 0002792-54.2004.4.03.6114, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 14/02/2007, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 145)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2004, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do CPC, conheço de parte do apelo da contribuinte e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para consignar que o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional deverá ser observado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003449-66.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003449-66.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 132176831) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957595) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. ASSOCIAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Em se tratando de ação proposta por associação em favor dos seus associados, deverão os associados da impetrante demonstrar a existência e extensão de seus créditos no momento em que efetuarem o encontro de contas da compensação, assegurando à autoridade administrativa o direito de verificar a regularidade da operação.

5. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135062027).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003449-66.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012541-94.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESTAIR CARGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALUISIO BARBARU - SP296360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012541-94.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESTAIR CARGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALUISIO BARBARU - SP296360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128137647) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 362/362v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 134125757).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012541-94.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WESTAIR CARGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALUISIO BARBARU - SP296360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-30.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-30.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134608825) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443751) que, por unanimidade, negou provimento aos agravo internos.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravos internos interpostos pela impetrante e pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a r. sentença e reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de 02.2004 a 08.2008, observado o disposto no art. 170-A do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. PERÍODO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. Sem razão a impetrante, pois ainda que o pedido inicial seja a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 12/2002 a 08/2008 (fl. 22), em seu recurso de apelação expressamente requereu a compensação no período de 02/2004 a 08/2008 (fl. 171). Resta mantida a decisão agravada em atenção ao princípio tantum devolutum quantum appellatum.*
- 4. Agravos improvidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135733466).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-30.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) “Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, seja escritural, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005560-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANO BRASILIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005560-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANO BRASILIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133830967) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 132468994) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o dispositivo constitucional (art. 195, I, b) adota como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas, no que os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas necessariamente compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 134886418).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005560-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANO BRASILIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (BoLAASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135242301) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217976) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento da compensação com débitos de contribuições previdenciárias.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Egr. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

4. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

5. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 ou do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que sendo o ICMS e o ISS tributos indiretos, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135272130).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001198-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JR LOGISTICA INTEGRADA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ABRAO MIGUEL NETO - SP134357-A, VLADIMIR AUGUSTO GALLO - SP274757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 13, §1º, I, 19 e 20, da LC nº 87/1996, art. 1º da Lei nº 10.637/2002, art. 1º da 10.833/2003, art. 2º da Lei 9.715/1998, e art. 2º da LC nº 70/1991, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000348-89.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000348-89.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 132176844) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957596) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135083919).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000348-89.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-75.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO CARLOS DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-75.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO CARLOS DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134212402) opostos por João Carlos de Macedo, em face de v. acórdão (ID 133443794) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação do embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar a execução fiscal nº 2002.61.02.008197-0, ajuizada pela União Federal para a cobrança de crédito tributário referente a lançamento suplementar de IRPF.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CÓPIA. ÔNUS DO EMBARGANTE. NOTIFICAÇÃO. INEFICÁCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. INOCORRÊNCIA. DEDUÇÕES. DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA. DEDUÇÃO SIMPLES DE 20%. MULTA PUNITIVA. INOCORRÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido para que o Juízo requirite cópia do processo administrativo junto à Receita Federal. Em sede de Embargos cabe à parte embargante a apresentação de documentos que possam vir a infirmar a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo, nos termos do art. 16, §2º, da LEF cc. art. 333, I, do CPC de 1973, inclusive em razão de os autos permanecerem na repartição fiscal competente, não se vislumbrando hipótese de inversão do ônus probatório, conforme art. 333, parágrafo único, II, daquele Código.

2. Igualmente não se vislumbra a alegada ineficácia da notificação do embargante quanto ao lançamento suplementar (fls. 63 a 67). A notificação foi enviada ao endereço do contribuinte, à Avenida Jabaquara, 2400, ap. 203, em São Paulo/SP (fls. 68), mesmo endereço informado junto ao CNPJ (fls. 62) e na Declaração de IRPF de 1997/1998 (fls. 59), não constando da documentação apresentada qualquer comprovação de que, à época, residia em local diverso.

3. A Lei 8.009/90 intenta a proteção à moradia, independentemente do modo como se dá sua ocupação; tanto é assim que mesmo o imóvel locado, desde que sua renda seja utilizada para a manutenção da entidade familiar em outro imóvel. No caso em tela, evidenciado não se enquadrar nessa hipótese o bem penhorado, uma vez que o embargante alienou o mesmo em 09.02.2002 (fls. 50), ao passo que a penhora veio a ocorrer somente em 25.04.2006, inclusive constando o adquirente como depositário (fls. 55 e 56).

4. O embargante apresentou, para o ano-calendário 1997/exercício 1998 a Declaração de Ajuste Anual Simplificada (fls. 59 e 60), modalidade pela qual a dedução tão somente consiste de 20% dos rendimentos, não admitidas as demais deduções, nos termos do art. 28 da IN SRF 25/1996, com redação dada pelo art. 1º da IN SRF 159/1996, e posteriormente pelo art. 84, §1º, do Decreto 3.000/99 – RIR/99. Portanto, o modelo utilizado foi de escolha do próprio embargante.

5. A função da multa moratória é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, imbuindo-se de caráter confiscatório apenas se ultrapassa o valor de 100% sobre o imposto devido. In casu, a multa alcança a ordem de 75%, não possuindo caráter confiscatório. Precedente do STF.

6. A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes do STF e STJ.

7. Não há ilegalidade na cobrança de adicional de 20%, conforme previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69. Precedentes do STJ.

8. Apelo e Agravo Retido improvidos.”

O embargante, em suas razões, requer o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais e constitucionais: art. 5º, LV, da CF, ante o cerceamento de defesa, por não ter sido deferido, a produção de prova documental, pela juntada aos autos do procedimento administrativo que originou a cobrança; art. 5º, LIV, da CF, pela nulidade no procedimento administrativo, por ausência de notificação devida do executado, em ofensa ao devido processo legal, na esfera administrativa; art. 1º, da Lei nº 8.009/1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens que possuem natureza de bem de família, como o penhorado no caso concreto; artigos 2º, 5º e 145, II, da CF e art. 85, §2º, do CPC, uma vez que o encargo estatuído pelo Decreto-lei nº 1.025/1969 conflita com os dispositivos mencionados; e artigos 5º, XXXV e 150, IV, da CF e art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, os quais vedam o confisco por meio de multas abusivas.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136012555).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007244-75.2006.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOAO CARLOS DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não constitui cerceamento de defesa o indeferimento do pedido para que o Juízo requirite cópia do processo administrativo junto à Receita Federal. Em sede de Embargos cabe à parte embargante a apresentação de documentos que possam vir a infirmar a presunção de liquidez e certeza com que conta o título executivo, nos termos do art. 16, §2º, da LEF cc. art. 333, I, do CPC de 1973, inclusive em razão de os autos permanecerem na repartição fiscal competente, não se vislumbrando hipótese de inversão do ônus probatório, conforme art. 333, parágrafo único, II, daquele Código.

Igualmente não se vislumbra a alegada ineficácia da notificação do embargante quanto ao lançamento suplementar (fls. 63 a 67). A notificação foi enviada ao endereço do contribuinte, à Avenida Jabaquara, 2400, ap. 203, em São Paulo/SP (fls. 68), mesmo endereço informado junto ao CNPJ (fls. 62) e na Declaração de IRPF de 1997/1998 (fls. 59), não constando da documentação apresentada qualquer comprovação de que, à época, residia em local diverso.

A Lei 8.009/90 intenta a proteção à moradia, independentemente do modo como se dá sua ocupação; tanto é assim que mesmo o imóvel locado, desde que sua renda seja utilizada para a manutenção da entidade familiar em outro imóvel. No caso em tela, evidenciado não se enquadrar nessa hipótese o bem penhorado, uma vez que o embargante alienou o mesmo em 09.02.2002 (fls. 50), ao passo que a penhora veio a ocorrer somente em 25.04.2006, inclusive constando o adquirente como depositário (fls. 55 e 56).

A função da multa moratória é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, imbuindo-se de caráter confiscatório apenas se ultrapassa o valor de 100% sobre o imposto devido. In casu, a multa alcança a ordem de 75%, não possuindo caráter confiscatório. Precedente do STF.

A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes do STF e STJ.

Não há ilegalidade na cobrança de adicional de 20%, conforme previsto pelo Decreto-Lei 1.025/1969.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 2º, 5º e 145, II e 150, da CF, art. 85, §2º, do CPC, Decreto-lei nº 1.025/1969, art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, art. 1º, da Lei nº 8.009/1990, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciente a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-81.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SAIS BRASIL - INDUSTRIA, COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR - SP147396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-81.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SAIS BRASIL - INDUSTRIA, COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR - SP147396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133729498) opostos pela União Federal, em face de v. acórdão (ID 132468914) que, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou provimento jurisdicional que suspenda o embargo imposto pelo impetrado a fim de que possa comercializar seus produtos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. COMERCIALIZAÇÃO DE FERTILIZANTES. EMBARGO AO ESTABELECIMENTO. CONDICIONAMENTO DA REABERTURA AO TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.*
- 2. Condicionar a reabertura do estabelecimento à conclusão de processo administrativo é praticamente inviabilizar a continuidade da atividade econômica da Impetrante.*
- 3. A impetrante não foi autuada por ter adulterado produtos já embalados e adquiridos prontos para a comercialização, mas produtos que eram por ela manipulados, atividade esta sim, que lhe era vedada.*
- 4. Apelo e remessa oficial desprovidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a atuação da autoridade impetrada é irrepreensível, dentro dos parâmetros da lei, em respeito ao princípio da Legalidade, nos termos do art. 37 da CF. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135263410).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-81.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SAIS BRASIL - INDUSTRIA, COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR - SP147396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, condicionar a reabertura do estabelecimento à conclusão de processo administrativo é praticamente inviabilizar a continuidade da atividade econômica da Impetrante.

A impetrante não foi autuada por ter adulterado produtos já embalados e adquiridos prontos para a comercialização, mas produtos que eram por ela manipulados, atividade esta sim, que lhe era vedada.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, **art. 37 da CF**, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 133855734) opostos por Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, em face de v. acórdão (ID 133443524) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a declaração de nulidade do débito fiscal, consistente na tributação, via imposto de importação, do percentual (0,56%) de mercadoria extraviado, tal como apurado pela autoridade fiscal/aduaneira quando da medição de mercadoria a granel transportada via marítima.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. “QUEBRA NATURAL” JÁ CONSIDERADA. VALOR RECOLHIDO A MENOR. IMPOSTO DEVIDO.

1. É bem de ver que o C Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a quebra natural abrange o percentual de 5% para o fim de excluir não apenas o pagamento da multa, mas também do imposto de importação.
2. In casu, da leitura da DI de nº00/0973721, fls. 31/ID – 94742906, a recorrente submeteu a despacho 33.591.388 Kg de querosene de aviação, tendo declarado o valor FOB de US\$ 11.445.704,78.
3. A autoridade aduaneira, após a entrega da fatura dentro do prazo estabelecido na IN nº 97/94, constatou que o valor FOB efetivo da operação foi de US\$11.497077,87.
4. Observa-se que o manifesto de carga aponta que a recorrente importou 33.781,934 Kg de querosene e a fatura, apresenta o preço unitário da mercadoria expressa em galões, cada galão US\$ 1.0499814212 (fls. 40/41).
5. O laudo de arqueação constatou que a quantidade descarregada foi de 33.591,388Kg, com volume de 41.448,086 litros, a fiscalização converteu a quantidade de litros para galões, concluindo que a quantidade total do produto descarregada foi de 10.949.791,72 galões. multiplicando-se esta quantidade pelo preço unitário do galão que consta da fatura (fls. 42), tem-se o valor total FOB da mercadoria: 10.949.791,72 x US\$1.0499814212 = US\$11.497.077,87
6. Denota-se que a autoridade fiscal, quando da sua atividade fiscalizatória usou por base o montante de 33.591,388 Kg, ou seja, a efetiva quantidade descarregada e não 33.781,934 Kg constante do manifesto de carga.
7. Não há que se falar em desconto do valor da “quebra natural” do produto, visto que, conforme as conversões acima descritas, a importação e o frete foram recolhidos a menor pela empresa, visto que o valor FOB declarado foi de US\$ 11.445.704,78 e não de US\$11.497.077,87, como acima demonstrado, escorreito, portanto, o Auto de Infração.
8. Apelo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que a forma de cálculo se afigura não só equivocada, como também violadora do que dispunha artigo 2º, § 2º da Instrução Normativa SRF nº 97/1994, no caso, não deveria ter sido procedida a conversão de quilos para litros, tendo em vista que a quantidade de galões não variou por conta da quebra natural, e sim o peso total de querosene de aviação que fora adquirido. Tanto na carga manifestada (fls. 49/50), como na carga que fora objeto do laudo de arqueação (fl. 31), o número de galões permaneceu o mesmo, qual seja 10.962.698,880, a um preço unitário de US\$ 1,0499814212. No entanto, para a primeira situação foram encontrados 33.781,934 kg de mercadoria, ao passo que na segunda situação foram encontrados 33.519,388 Kg. Nestes termos, tem-se que, por uma regra de três simples, se 33.781,934 kg de mercadoria custam US\$ 11.510.630,15 (fl. 50), 33.519,388 Kg vão custar US\$ 11.421.171,98. Não era necessária qualquer conversão para litros e depois para galões para encontrar o novo valor aduaneiro. Esta conversão, inclusive, era vedada pela instrução normativa anteriormente mencionada. Ainda assim, deve ser asseverado que o valor aduaneiro apontado pela Embargante não foi o de US\$ 11.421.171,98, mas sim o de US\$ 11.445.704,78, em virtude da retificação da declaração de importação, como se pode observar pelo documento de fl. 36, na coluna “De”-“Para”, assim, não houve qualquer recolhimento a menor que pudesse ensejar a lavratura do auto de infração. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136869513).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o laudo de arqueação constatou que a quantidade descarregada foi de 33.591,388kg, com volume de 41.448,086 litros, a fiscalização converteu a quantidade de litros para galões, concluindo que a quantidade total do produto descarregado foi de 10.949.791,72 galões. Multiplicando-se esta quantidade pelo preço unitário do galão que consta da fatura (fl. 42), tem-se o valor total FOB da mercadoria: 10.949.791,72 x US\$1.0499814212 = US\$11.497.077,87

Denota-se que a autoridade fiscal, quando da sua atividade fiscalizatória usou por base o montante de 33.591,388 Kg, ou seja, a efetiva quantidade descarregada e não 33.781,934 Kg constante do manifesto de carga.

Não há que se falar em desconto do valor da “quebra natural” do produto, visto que, conforme as conversões acima descritas, a importação e o frete foram recolhidos a menor pela empresa, visto que o valor FOB declarado foi de US\$ 11.445.704,78 e não de US\$11.497.077,87, como acima demonstrado, escorreito, portanto, o Auto de Infração.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 2º, § 2º da Instrução Normativa SRF nº 97/1994, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002647-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MALTERIA SOUFFLET BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002647-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MALTERIA SOUFFLET BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126931154) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 125957916) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*
- 3. Do conjunto probatório coligido, verifica-se que a impetrante juntou, nos autos do mandado de segurança, cópia de alteração do Contrato Social (ID nº 6437082), que comprova a sua condição de credora tributária.*
- 4. Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 131301005).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002647-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MALTERIA SOUFFLET BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e art. 195, I, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030362-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030362-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134378704) opostos por Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443785) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto por Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº. 5008901-95.2018.403.6182, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 39.029.056-4, que totalizam a quantia de R\$ 45.170,64 (quarenta e cinco mil, cento e setenta reais e sessenta e quatro centavos), em 20/06/2018.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).
4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor; seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.
5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 10/07/2018, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.
6. No caso, os fatos geradores dos tributos executados ocorreram entre 02/2006 e 10/2008, sendo que o crédito mais antigo foi constituído por intermédio de GFIP em 25/02/2006. Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado pela Fazenda Nacional, no dia 15/02/2011, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 23/11/2015 com a respectiva rescisão. A execução fiscal foi ajuizada em 03/07/2018 e o despacho citatório ocorreu em 10/07/2018. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.
7. Agravo de instrumento improvido. "

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois suscitado no Agravo de Instrumento que: "No âmbito do Direito Tributário, nos casos em que o tributo está sujeito a cobrança pela modalidade homologação, como é o caso dos tributos acima mencionados, cabe ao sujeito passivo efetuar o pagamento do valor devido, vale dizer, efetuar-se o pagamento antecipado do crédito, para que, no prazo prescricional de cinco anos ocorra a homologação deste, sendo que, pode ocorrer tanto de forma expressa quanto tácita." Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136014770).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030362-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No caso, os fatos geradores dos tributos executados ocorreram entre 02/2006 e 10/2008, sendo que o crédito mais antigo foi constituído por intermédio de GFIP em 25/02/2006. Ocorre que, conforme afirmado e demonstrado pela Fazenda Nacional, no dia 15/02/2011, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento, voltando a correr em 23/11/2015 com a respectiva rescisão. A execução fiscal foi ajuizada em 03/07/2018 e o despacho citatório ocorreu em 10/07/2018. Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 174, do CTN e artigos 489 e 1022 do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003357-30.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIERSDORF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003357-30.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIERSDORF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134361375) opostos por BEIERSDORF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de v. acórdão (ID 133443720) que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para afastar a sua condenação do pagamento dos honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a anulação de débitos tributários relativos a contribuições PIS/COFINS, decorrentes de homologação parcial de pedidos de compensação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.
2. Observa-se que a apelada teve oportunidade, na esfera administrativa, de esclarecer as questões trazidas aqui nos autos e que as inscrições se deram por equívoco dela, aliás, consta da própria sentença que a apelada incorreu em erro por ter efetuado o recolhimento a maior dos tributos nas competências mencionadas (maio e julho de 2005).
3. Restando evidente que o ajuizamento da presente demanda se deu em decorrência de erro exclusivo da apelada, razão pela qual a Fazenda Nacional não poderia ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa.
4. Apelo provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois apenas com a propositura desta ação é que a Fazenda Nacional se dispôs a realizar os procedimentos administrativos necessários ao reconhecimento da extinção dos débitos aqui discutidos. Por esse motivo, se há uma parte sucumbente, esta é a Fazenda Nacional, dado o fato de que houve o reconhecimento expresso da improcedência das cobranças de PIS e COFINS. A parte autora não deu causa a presente ação.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136294952).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-30.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIERSDORF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme relatado no v. acórdão, a condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Observa-se que a parte autora teve oportunidade, na esfera administrativa, de esclarecer as questões trazidas aqui nos autos e que as inscrições se deram por equívoco dela, aliás, consta da própria sentença que a apelada incorreu em erro por ter efetuado o recolhimento a maior dos tributos nas competências mencionadas (maio e julho de 2005).

Assim, resta evidente que o ajuizamento da presente demanda se deu em decorrência de erro exclusivo da parte autora, razão pela qual a Fazenda Nacional não poderia ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135084186) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133443640) que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para somente fixar o valor da indenização em R\$53.500,00 – valor da arrematação do bem.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, ajuizada por Fábio Bucola contra a União Federal objetivando o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0145100/00210/07, bem como à sua exclusão do polo passivo do Processo Administrativo Fiscal n. 10142-000.619/2007-38, declarando-se nulo o perdimento do veículo FORD CARGO 1617, placa AFJ-8908, chassi 9BFYTNEFOSDB72392, RENAVAM 63.799719-0, 1995/1995, cor branca, diesel, com a sua consequente e definitiva liberação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO DESTINADO. INDENIZAÇÃO. VALOR DA ARREMATAÇÃO.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Da leitura do artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66, regulamentado pelo artigo 617, V, do Decreto n.º 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro aplicável aos fatos), aplica-se a pena de perdimento quando, cumulativamente, o veículo estiver conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertencem ao responsável pela infração, ou seja, não se trata de responsabilidade objetiva, já que se atribui a responsabilidade apenas aos autores da infração.

3. In casu, restou comprovado nos autos que, em 31.01.2007, o apelado arrendou seu caminhão Ford/Cargo ao Sr. Sebastião Manoel da Silva, residente e domiciliado na cidade de Sete Quedas/MS. Referido veículo foi arrendado a Sebastião por intermédio do pai do Autor, Sr. Paulo Bucola, que trabalha fazendo fretes com caminhão.

4. Observa-se que, na inicial, o Autor, ora apelado, anexou vários documentos comprovando a titularidade de proprietário o caminhão apreendido. Verifica-se, ainda, que o contrato de arrendamento constante nos autos, fls. 58/60, possui reconhecimento de firma nas assinaturas apostas pelos contratantes em 31.01.2007, o que afasta a hipótese de que o referido documento tenha sido elaborado em época diversa da contratada.

5. Consta, ainda, cópia dos Autos 2008.0000121-3/0 em trâmite perante o Juizado Especial Cível da Comarca, de Umuarama, comprovando que Sebastião Manoel da Silva esta sendo demandado judicialmente pelo Apelado em razão da infração contratual.

6. Ainda de acordo com o depoimento do arrendatário, Sebastião Manoel da Silva, o mesmo confirma que arrendou um caminhão Ford Cargo do Sr. Fábio Buçola, tendo cedido o caminhão ao Sr. Javel Barreto de Araújo, para quem pagaria uma comissão pelo trabalho. Afirma que não sabia como que Javel iria trabalhar com o caminhão e não sabia que era contrabando se soubesse jamais cederia o caminhão a ele (fls. 566).

7. Da documentação carreada aos autos não se vislumbra culpa por parte do apelado na infração cometida, já que o veículo foi objeto de contrato arrendamento em 31.01.2007, pelo prazo de 1 (um) ano, não havendo qualquer indício de que tenha participação no ilícito, tratando-se, portanto, de terceiro de boa-fé.

8. No mais, ao contrário do alegado pela apelante, não há qualquer prova de que o veículo pertencia, de fato, ao Sr. Charles Rodrigo Pedro de Souza, tratando-se apenas de suposições, o que não é suficiente para responsabilizar o proprietário do veículo.

9. Não tendo sido apurada a responsabilidade do apelado na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento, é de se afastar a imputação adotada pelo Fisco Federal.

10. Tendo em vista que no presente caso ocorreu leilão a indenização se dá pelo valor da venda, de modo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico, para que a indenização seja fixada em R\$ 53.500,00, acrescida das atualizações pertinentes.

11. Apelo e remessa oficial providos em parte.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois embora existam documentos que formalizem a propriedade em nome do apelado, os fatos levam a crer que o veículo pertencia, de fato, ao Sr. Charles Rodrigo Pedro de Souza. Não há como concluir, portanto, que o proprietário, ora apelado, era terceiro de boa-fé, totalmente estranho aos fatos que geraram o perdimento do bem. Deve-se atentar que o objetivo do disposto no inciso V, do artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66 foi o de punir e coibir a prática do contrabando e descaminho através da sujeição do infrator à perda, não apenas dos produtos introduzidos ilegalmente no País, como também do instrumento utilizado para tal prática. Por fim, alega que o v. acórdão não enfrentou a questão apontada no voto divergente, de que a r. sentença, confirmada pelo v. acórdão ora embargado, ao condenar a União ao pagamento de indenização mostra-se ultra petita, com ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC/73 (atuais artigos 141 e 492 do CPC/2015), Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 135896413).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, observa-se que, na inicial, o Autor, ora apelado, anexou vários documentos comprovando a titularidade de proprietário o caminhão apreendido. Verifica-se, ainda, que o contrato de arrendamento constante nos autos, fls. 58/60, possui reconhecimento de firma nas assinaturas apostas pelos contratantes em 31.01.2007, o que afasta a hipótese de que o referido documento tenha sido elaborado em época diversa da contratada.

Consta, ainda, cópia dos Autos 2008.0000121-3/0 em trâmite perante o Juizado Especial Cível da Comarca, de Umuarama, comprovando que Sebastião Manoel da Silva esta sendo demandado judicialmente pelo Apelado em razão da infração contratual.

Ainda de acordo com o depoimento do arrendatário, Sebastião Manoel da Silva, o mesmo confirma que arrendou um caminhão Ford Cargo do Sr. Fábio Buçola, tendo cedido o caminhão ao Sr. Javel Barreto de Araújo, para quem pagaria uma comissão pelo trabalho. Afirma que não sabia como que Javel iria trabalhar com o caminhão e não sabia que era contrabando se soubesse jamais cederia o caminhão a ele (fls. 566).

Da documentação carreada aos autos não se vislumbra culpa por parte do apelado na infração cometida, já que o veículo foi objeto de contrato arrendamento em 31.01.2007, pelo prazo de 1 (um) ano, não havendo qualquer indício de que tenha participação no ilícito, tratando-se, portanto, de terceiro de boa-fé.

Por fim, não há que se falar em sentença *ultra petita*, pois o pedido autoral é de restituição do veículo, e na sua impossibilidade deve a ré indenizá-lo.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 94, § 2º, 95, I, 104, V, do Decreto-Lei 37/66 e art. 136 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052425-24.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLUMBIA TRISTAR FILMES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052425-24.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLUMBIA TRISTAR FILMES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134359828) opostos por Columbia Tristar Filmes do Brasil Ltda., em face de v. acórdão (ID 133443763) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução.

O v. acórdão foi proferido em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Columbia Tristar Filmes do Brasil Ltda., objetivando a cobrança de débitos relativos à IRRF, no total de R\$ 4.860.007,42, atualizado em 09/2004.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO PROVIDO.

1. No julgamento de Recurso Representativo da controvérsia REsp 1.120.097/SP, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade da extinção do processo executivo fiscal com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil por abandono da causa, após observados os artigos 40 e 25 da Lei nº 6.830/80.

2. Observa-se que o andamento do feito não foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, sendo, portanto, incabível a extinção do processo com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia do credor, uma vez essa situação enseja apenas a determinação do arquivamento, a teor do previsto no artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 até apresentação de manifestação ou consumação da prescrição.

3. Recurso de apelação da União provido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) não se aplica, *in casu*. Tal dispositivo determina ao juiz que suspenda o curso de uma execução fiscal somente quando (e enquanto) não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair penhora. Tanto é assim que o §3º do referido artigo, dispõe que encontrados a qualquer tempo, o devedor ou bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução. No presente caso, o devedor foi localizado desde o início do processo e que, logo em seguida, a executada, já apresentou sua primeira manifestação do processo. Assim, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu o abandono da causa. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136294943).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052425-24.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLUMBIA TRISTAR FILMES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no julgamento de Recurso Representativo da controvérsia REsp 1.120.097/SP, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade da extinção do processo executivo fiscal com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil/1973 por abandono da causa, após observados os artigos 40 e 25 da Lei nº 6.830/1980.

Observa-se que o andamento do feito não foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, sendo, portanto, incabível a extinção do processo com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil/1973, ante a inércia do credor, uma vez essa situação enseja apenas a determinação do arquivamento, a teor do previsto no artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/1980 até apresentação de manifestação ou consumação da prescrição.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 40 e seus parágrafos da Lei nº 6.830/1980, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135273054) opostos por Unimed de Ribeirão Preto Cooperativa de Trabalho Médico, em face de v. acórdão (ID 134217519) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da embargante.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, alegando, em síntese: prescrição intercorrente no processo administrativo; infração aplicada que afronta os princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, ausência de justificação para a imputação dos encargos de mora e inexistência de infração por parte da executada

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, § 1º, DA LEI Nº 9.873/99. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO. EXISTÊNCIA COMPROVADA. NEGATIVA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO DE ACUPUNTURA. MULTA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DOS ENCARGOS DE MORA.

I - Cuida-se de multa imposta à Operadora no Processo Administrativo nº 25789.006205/2006-11, que deu origem à CDA nº 17843-82, por infração ao disposto no art. 12, I, “b”, da Lei nº 9.656/98, por negativa de cobertura a tratamento de acupuntura a beneficiária de plano de saúde coletivo, em abril de 2004, procedimento solicitado pelo médico assistente e incluído no Rol de Procedimentos.

II – A previsão de prazos prescritivos no âmbito do processo administrativo, desde que relativo a dívida ativa não tributária, deu-se por força da entrada em vigor da Lei nº 9.873/99, sendo trienal o prazo relativo à prescrição intercorrente, nos termos de seu art. 1º, § 1º, sujeito à interrupção quando verificadas as hipóteses elencadas pelo art. 2º.

III - Após o início do procedimento administrativo, qualquer manifestação, desde que impulsiona o processo na direção da apuração do fato, é suficiente para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

IV - No caso concreto, analisando-se os autos do Processo Administrativo nº 25789.0062-5/2006-11, verifica-se que, após a apresentação do recurso pela Operadora, em 05.03.2009, a Gerência Geral de Ajuste e Recurso da ANS proferiu, em 02.12.2011, despacho sobre o pedido de reconsideração, acolhido pelo Diretor de Fiscalização, que em 17.12.2011 manteve a decisão e encaminhou, em 09.04.2012, os autos para o julgamento do recurso interposto pela Operadora, que ocorreu em 17.03.2013.

V - Observa-se que não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto não foi ultrapassado o prazo de três anos entre a apresentação do recurso pela Operadora (05.03.2009) e a decisão de manutenção do indeferimento (17.12.2011) e desta data até o julgamento final do recurso interposto (17.03.2013).

VI - Ainda, o julgamento fora do prazo de trinta dias não implica em nulidade do processo administrativo, mas sim, em mera irregularidade formal, passível de sanção administrativa disciplinar aos servidores que não observaram os dispositivos legais.

VII - O ato do processo administrativo, assim como no processo judicial, somente deve ser declarado nulo se restar comprovado o prejuízo para uma das partes, o que não ocorreu no presente caso.

VIII - Foi acostado aos autos cópia do contrato firmado entre a contratante (AGRODESIGN GRÁFICA LTDA. – ME, da qual a usuária era funcionária) e a contratada (UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO).

IX - Conforme consta da correspondência trocada entre a beneficiária e a Unimed, o procedimento de acupuntura foi negado sob os fundamentos de que “conforme entende a doutrina médica, tal procedimento não é cientificamente comprovado, inexistindo resultados concretos e seguros no sentido de que o procedimento seja eficaz”, bem como de que esse tratamento estava em fase de normatização na Unimed de Ribeirão Preto (ID 1200920 – fls. 163 e 173).

X - Todavia, verifica-se, também na aludida correspondência entre a Unimed e a beneficiária, que a Acupuntura foi incluída na Lista de Procedimentos Médicos da Associação Médica Brasileira pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.455, de 11.08.1995.

XI - Ainda, também se constata da mencionada correspondência haver informação de que outras regionais da Unimed cobriam o serviço de acupuntura (fl. 168 – ID 41200920).

XII - Consoante a legislação pertinente à matéria (Lei nº 9.656/98, arts. 1º, I e I, §§ 1º, “a” a “f”, e 2º, 12, I, “b”, e 18, I; RDC nº 67/01) estando o procedimento (Acupuntura) inserido no Rol de Procedimentos vigente quando do pedido de autorização para sua realização, a Operadora estava obrigada a autorizá-lo, não podendo deixar de fazê-lo por ainda não estar internamente normatizado, especialmente quando há notícia de que outras unidades da mesma operadora já o cobriam.

XIII - Trata-se de cobertura obrigatória, prevista na legislação, com indicação médica para o procedimento. Se não havia normatização de serviço referente à aparelhagem necessária para a realização do procedimento, deveria a apelante ter oferecido à beneficiária a alternativa de realizá-lo em outro local, com a devida cobertura, considerando especialmente que a Acupuntura foi incluída em 1995 e o pedido da beneficiária é de 2004.

XIV - Cumpre ressaltar que o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, podendo ser desconstituído se comprovada a inexistência dos fatos descritos no auto de infração (o que não aconteceu, porque a própria apelante reconheceu a negativa de cobertura), da atipicidade da conduta ou de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), o que também não ocorreu na hipótese em tela.

XV - Ainda, não se confundem alegação e prova, sendo a relação entre uma e outra, no processo, de precedência, não de equivalência. Assim, para que fosse declarado a ilegitimidade do ato administrativo em comento, cumpria à Operadora provar os fatos constitutivos de seu direito e a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração, ônus do qual a apelante não se desincumbiu.

XVI - Da leitura dos dispositivos relativos à multa em tela (Lei nº 9.656/98, arts. 25, I a VI, e 27; RDC ANS nº 24/00 e RN nº 124/06), verifica-se não haver qualquer ilegalidade na multa aplicada pela ANS, uma vez que a própria Lei nº 9.656/98, em seu art. 27, delegou à embargada, no âmbito de suas atribuições, a fixação do valor da multa, considerando a gravidade da infração e o porte da operadora.

XVII - Verifica-se que a multa foi fixada dentro do parâmetro estabelecido no já citado art. 27 da Lei nº 9.656/98, não havendo se falar em necessidade de intervenção do Judiciário na escolha da penalidade aplicada pela ANS.

XVIII - No tocante à dosimetria da penalidade imposta, entendendo estar de acordo com a gravidade da conduta tipificada, que negou cobertura a procedimento obrigatório previsto em lei, bem como seu porte econômico, mensurado pelo número de beneficiários que contratam seus serviços médicos e, ainda, por terem sido considerados os antecedentes da empresa.

XIX - O parâmetro para aferição da multa, previsto nas mencionadas Resoluções, assim como seu multiplicador, configuram espaço discricionário em favor da Administração para fins de ajustamento da punição administrativa, não podendo o Judiciário adentrar no mérito da razão administrativa, porquanto não se verifica nos autos qualquer ilegalidade na escolha da pena entre as possíveis, tendo sido observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

XX - Em relação aos encargos de mora, a legislação aplicável à espécie encontra-se na Lei nº 10.522/02 (art. 37-A) e na Lei nº 9.430/96 (art. 61, §§ 1º a 3º).

XXI - Da análise da CDA, constata-se que os encargos de mora foram aplicados de acordo com os dispositivos legais acima indicados.

XXII - Com efeito, a embargante foi notificada da decisão que determinou a aplicação da multa em 19.03.2009 (fl. 296).

XXIII - Desse modo, o termo inicial para a contagem dos encargos moratórios é fev/09, porquanto eventual interposição de recurso administrativo não tem o condão de alterar a data inicial de vencimento do crédito e, conseqüentemente, dos encargos de mora, não havendo se falar em afronta ao princípio da segurança jurídica.

XXIV - Não existindo qualquer ilegalidade na conduta administrativa, apta a ensejar a nulidade do referido auto de infração, bem como estando o valor da multa aplicada dentro dos dispositivos legais e princípios aplicáveis e, ainda, estando o termo inicial dos encargos de mora de acordo com os dispositivos legais pertinentes, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

XXV – Recurso de apelação improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto aos seguintes dispositivos legais e constitucionais: art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999, que disciplina a prescrição intercorrente no bojo dos processos administrativos punitivos, ratificando o mandamento constitucional da razoável duração do processo; art. 5º, LXXVIII, da CF, que garante a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; artigos 5º, II, e 37, da CF, que dispõem acerca do respeito ao princípio da legalidade, já que a multa aplicada no presente caso foi definida, disciplinada, por mera Resolução Normativa (ato infralegal) expedida pela ANS; art. 2º da Lei nº 9.784/1999, que trata dos princípios norteadores do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dentre eles, a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade. Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração, ante a probabilidade de provimento do recurso pode ser verificada a partir dos dispositivos ditos violados, já que possível a interposição de Recursos Extraordinário e Especial às Cortes Superiores e no tocante ao risco de dano grave ou de difícil reparação, revela-se ainda mais patente, na medida em não havendo suspensão da exigibilidade dos débitos cobrados, a Embargada executará tais valores, o que certamente gerará sérios gravames para a Embargante. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135528202).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso concreto, analisando-se os autos do Processo Administrativo nº 25789.0062-5/2006-11, verifica-se que, após a apresentação do recurso pela Operadora, em 05.03.2009, a Gerência Geral de Ajuste e Recurso da ANS proferiu, em 02.12.2011, despacho sobre o pedido de reconsideração, acolhido pelo Diretor de Fiscalização, que em 17.12.2011 manteve a decisão e encaminhou, em 09.04.2012, os autos para o julgamento do recurso interposto pela Operadora, que ocorreu em 17.03.2013.

Observa-se que não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto não foi ultrapassado o prazo de três anos entre a apresentação do recurso pela Operadora (05.03.2009) e a decisão de manutenção do indeferimento (17.12.2011) e desta data até o julgamento final do recurso interposto (17.03.2013).

Da leitura dos dispositivos relativos à multa em tela (Lei nº 9.656/98, arts. 25, I a VI, e 27; RDC ANS nº 24/00 e RN nº 124/06), verifica-se não haver qualquer ilegalidade na multa aplicada pela ANS, uma vez que a própria Lei nº 9.656/98, em seu art. 27, delegou à embargada, no âmbito de suas atribuições, a fixação do valor da multa, considerando a gravidade da infração e o porte da operadora.

Verifica-se que a multa foi fixada dentro do parâmetro estabelecido no já citado art. 27 da Lei nº 9.656/98, não havendo se falar em necessidade de intervenção do Judiciário na escolha da penalidade aplicada pela ANS.

Não existindo qualquer ilegalidade na conduta administrativa, apta a ensejar a nulidade do referido auto de infração, bem como estando o valor da multa aplicada dentro dos dispositivos legais e princípios aplicáveis e, ainda, estando o termo inicial dos encargos de mora de acordo com os dispositivos legais pertinentes, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Por fim, indefiro o requerimento de efeito suspensivo aos embargos de declaração, pois não há que se falar em probabilidade de provimento do recurso, tendo em vista que a E. Turma, já negou provimento à apelação. Eventual provimento de recursos especial ou extraordinário, o requerimento de efeito suspensivo deve ser feito nas Cortes Superiores.

Ademais, eventual prosseguimento da execução ou a execução de valores por si só, não induz em dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento de efeito suspensivo.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999 artigos 5º e 37, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012917-09.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600-A

APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012917-09.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600

APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134622605) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 133442674) que, por unanimidade, acolheu parcial os embargos de declaração da executada para sanar o erro material no dispositivo do voto e a omissão apontada, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa dos embargos, devidamente atualizado.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos por L V Engenharia e Construções Ltda. – massa falida, em face de v. acórdão (ID 109055753) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da empresa executada, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, bem como para declarar extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, restando prejudicado o recurso de apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.*
- 2. Restou omissa o v. acórdão no tocante à fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, tendo em vista a procedência total dos embargos à execução.*
- 3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.*
- 4. Há evidente erro material, pois na parte dispositiva do voto constou apenas a execução fiscal nº 2001.61.04.006777-9, deixando de mencionar a execução fiscal 2005.61.04.006906-0.*
- 5. Embargos parcialmente acolhidos.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissa quanto ao princípio da causalidade e, nesse contexto, foi executada que, não pagando o tributo devido, deu ensejo à inscrição em Dívida Ativa da União e ao ajuizamento da execução fiscal, procedimento então absolutamente legítimo do credor, não podendo a União, agora, ser condenada em honorários advocatícios nesta ação. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 135736692).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012917-09.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a União Federal, pois a execução fiscal foi ajuizada em face de parte legítima, e na outra ocorreu a prescrição intercorrente.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Tendo a exequente dado causa à extinção do presente feito, deve ser condenada ao reembolso das custas e despesas processuais dispendidas pela parte executada, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 85, e seus parágrafos do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUIA MAIS MARKETING DIGITAL LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026658-17.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUIA MAIS MARKETING DIGITAL LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 131475059) opostos por Guia Mais Marketing Digital Ltda. - em Recuperação Judicial (atual denominação de Carvajal Informação Ltda.), em face de v. acórdão (ID 131478059) que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos de declaração opostos Carvajal Informação Ltda., em face do v. acórdão de fls. 478/478v que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal, para que seja mantida a carta de fiança nos autos da execução nº 0023807-30.2008.4.03.6182 e julgou prejudicado o agravo interno.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois mesmo tendo a União Federal levado quatro anos para se manifestar sobre o pagamento efetivado e tendo proferido Despacho Decisório homologando o pagamento dos débitos parcelados no bojo do processo administrativo de consolidação do REFIS (ID nº 125504471), o v. acórdão entendeu que prevaleceria presunção de que a reativação dos débitos seria de conhecimento da Embargante e, para fins processuais, dispensaria sua intimação sobre as informações e documentos apresentados pela Fazenda Nacional. Alega, ainda, que o v. acórdão foi omissivo quanto à necessidade de sobrestamento do presente feito para que a Embargada alinhe seu posicionamento como desfecho do processo administrativo.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 133452809).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026658-17.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUIA MAIS MARKETING DIGITAL LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto no v. acórdão já embargado, em que pese o MM. Juízo "a quo" reconhecer expressamente que o parcelamento da dívida tributária não viabiliza a extinção de correspondente feito executivo, bem como que não autoriza a desconstituição de garantias, entendeu que a parte executada não pode sofrer as consequências danosas oriundas das dificuldades da Fazenda Nacional proceder à consolidação do parcelamento requerido, deferindo o desentranhamento da carta de fiança.

Como bem afirmou a agravante União Federal, a liberação da garantia apresentada deve estar condicionada ao reconhecimento da liquidação das inscrições em discussão e a finalização de todas as fases do parcelamento requerido.

Conforme consignado pelo MM. Juízo "a quo", a Fazenda Nacional ponderou que o procedimento estaria sendo submetido à análise, requerendo o prazo de 180 dias para nova manifestação, restando forçoso reconhecer razoável sua concessão, diante da notória carência de recursos materiais e humanos dos órgãos fazendários.

Posteriormente, foi informado pela agravante que os débitos não se encontram parcelados, estando as inscrições na situação de ativas ajuizadas (fls. 466/470).

Acerca da necessidade da exigência da manutenção da garantia ofertada, em situações análogas à presente, o c. STJ e esse e. Corte assim já se manifestaram.

Ademais, inexistiu o fator surpresa apontado pela executada/agravada, pois as informações prestadas pela Fazenda apontam que os débitos não estavam em parcelamento desde 07/03/2018, tal fato não pode ser desconhecido pela ora embargante.

Quanto análise do documento (ID nº 125504471), inexistiu a omissão apontada, tendo em vista que juntados na data do julgamento dos embargos de declaração (27/02).

Ressalto que o objeto do agravo de instrumento interposto pela União Federal é a manutenção da carta de fiança (garantia da execução). Eventual consolidação do parcelamento e consequente extinção da execução deve ser apreciado pelo MM. Juízo "a quo".

Ademais, em contrarrazões pondera União Federal que: *"inobstante tenha a informação supra mencionada as CDA's continuam ativas ajuizadas, o que não permite no âmbito restrito deste recurso a realização de matéria de prova."*

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022017-73.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BARTIRA MEIRA RAMOS NAGADO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022017-73.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BARTIRA MEIRA RAMOS NAGADO

Advogado do(a) APELADO: JORGE PAULO CARONI REIS - SP155154

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134684880) opostos pela União Federal, em face de v. acórdão (ID 133443510) que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a nomeação e posse no cargo de Delegada de Polícia Federal e a declaração de nulidade do ato administrativo previsto na Instrução Normativa nº 02/02.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. EDITAL N. 45/2001-ANP/DRS-DPF. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. CANDIDATO ELIMINADO. ALTERAÇÃO DE NOTA MÍNIMA PARA APROVAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SUPERVENIENTE. ILEGALIDADE.

1. É bem de ver que o Edital fez lei entre as partes vinculando a Administração e os administrados ao certame. A não observação do edital, que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal, pois entendimento contrário equivale criar situação totalmente inversa aos objetivos do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame, porquanto, o edital não pode ter suas disposições alteradas ou ampliadas ao bel prazer da Administração.

2. A superveniente Instrução Normativa nº 02/2002 que foi publicada no decorrer do concurso e após o início do Curso de Formação Profissional que teve início em 01/07/2002, não poderia alcançar os aprovados no concurso regido pelo Edital nº 45/2001-ANP/DRS-DPF no qual vigia a Instrução Normativa 01/98-ANP, que estabelecia a nota mínima de 5.0 (cinco) para aprovação.

3. In casu, conforme documento acostado nos autos às fls. 12, a recorrida obteve nota 5,9 na disciplina Armamento e Tiro, em conformidade com a Instrução Normativa nº 01/98 – ANP, de modo que a alteração imposta pela Instrução Normativa nº 002/2002-GAB/ANP/DPF de 28/06/2002 malferiu o princípio da legalidade, vez que a ré desprezou o que fora estipulado no Edital do certame, com o qual todos os envolvidos concordaram, no momento da adesão ao liame.

4. Ao aplicar norma nova no decorrer do concurso e eliminar candidato que dele participava sob a égide da norma antiga, a Administração Pública, malferiu o princípio da legalidade.

5. Em relação à irrisignação da União quanto ao pedido de nomeação e posse da candidata na cidade de São Paulo, entendo que, embora conste da peça inicial tal pedido, o r. Juízo de piso não o apreciou, razão pela qual carece de interesse recursal a recorrente.

6. Apelo desprovido.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a teor dos artigos 5º, *caput*, e 37, I e II, da CF, de acordo com o instrumento editalício, revela-se idônea a desclassificação de candidata que não satisfaça o seu requisito e que, a toda evidência, não é titular de direito líquido e certo amparável por ação ordinária. Esses parâmetros foram elaborados para todo e qualquer candidato, traçados dentro dos princípios do Direito Administrativo, primando pela forma igualitária de tratamento. A Administração Pública agiu dentro da mais lícita moralidade, respeitando a Constituição Federal, bem como toda a legislação aplicada ao caso, não restando evidenciada lesão alguma ao direito invocado pela parte autora. Por fim, alega que o v. acórdão considerou a exigência editalícia inconstitucional, o que atrairia no julgamento do caso em questão a regra constitucional da reserva de plenário, insculpida no art. 97 da CF. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (ID 134873662).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022017-73.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BARTIRA MEIRA RAMOS NAGADO

Advogado do(a) APELADO: JORGE PAULO CARONI REIS - SP155154

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, é bem de ver que o Edital faz lei entre as partes vinculando a Administração e os administrados ao certame. A não observação do edital, que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal, pois entendimento contrário equivale a criar situação totalmente inversa aos objetivos do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame, porquanto, o edital não pode ter suas disposições alteradas ou ampliadas ao bel prazer da Administração.

A superveniente Instrução Normativa nº 02/2002 que foi publicada no decorrer do concurso e após o início do Curso de Formação Profissional que teve início em 01/07/2002, não poderia alcançar os aprovados no concurso regido pelo Edital nº 45/2001-ANP/DRS-DPF no qual vigia a Instrução Normativa 01/98-ANP, que estabelecia a nota mínima de 5,0 (cinco) para aprovação.

In casu, conforme documento acostado nos autos às fls. 12, a recorrida obteve nota 5,9 na disciplina Armamento e Tiro, em conformidade com a Instrução Normativa nº 01/98 – ANP, de modo que a alteração imposta pela Instrução Normativa nº 002/2002-GAB/ANP/DPF de 28/06/2002 malferiu o princípio da legalidade, vez que a ré desprezou o que fora estipulado no Edital do certame, com o qual todos os envolvidos concordaram, no momento da adesão ao liame.

Não foi declarada a inconstitucionalidade de norma legal ou constitucional, restando inaplicável o disposto no art. 97 da CF.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 5º, *caput*, 37, I e II, e 97, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “*in casu*”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “*in verbis*”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025323-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., A. TELECOM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
Advogado do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025323-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., A. TELECOM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 131296144) opostos por Telefônica Brasil S/A, em face de v. acórdão de fls. 523/523v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou o direito à exclusão dos créditos fiscais relativos ao PIS e à COFINS da base de cálculo da CSLL e do IRPJ, face ao regime da não-cumulatividade previsto nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DO PIS E DA COFINS. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os Setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

2. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplinam situações jurídicas diversas das previstas no artigo 195, § 12 da CF.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que pretendida dedução, por ausência de previsão legal expressa, implicaria violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, o qual determina a interpretação literal das exclusões tributárias.

5. Apelação desprovida.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois não analisou o preceito previsto no § 10 do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, que, apesar de ter sido inserido no ordenamento jurídico na legislação específica que trata da não cumulatividade da COFINS (Lei nº 10.833/2003), e estendido àquela que trata da Contribuição ao PIS, por se referir ao tratamento que deve ser dado aos referidos créditos, tal fato não implica que a legislação não possa ser interpretada em harmonia com outras que tratam da mesma matéria e, conseqüentemente, não possa produzir efeitos em outros tributos que não os referidos aos seus próprios créditos, uma vez que compõe a base de cálculo de outros, como o IRPJ e a CSLL. Assim, deve ser reconhecido o direito de não sofrerem a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o montante correspondente aos créditos da Contribuição ao PIS e à COFINS decorrentes da não-cumulatividade, independente da sua forma de contabilização. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 131993236).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025323-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., A. TELECOM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que pretendida dedução, por ausência de previsão legal expressa, implicaria violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional, o qual determina a interpretação literal das exclusões tributárias.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000276-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000276-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135349176) opostos por Whirlpool S/A, em face de v. acórdão (ID 134217752) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para resguardar a correção monetária da taxa SISCOMEX de acordo com os índices oficiais, reconhecendo a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou seja determinado à autoridade que se abstenha de cobrar a Taxa de Utilização do SISCOMEX com base nos valores estabelecidos pela Portaria MF n. 257/11, determinando que o seu recolhimento ocorra com base nos valores estabelecidos pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.716/98; bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração, devidamente corrigidos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

3. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para resguardar a correção monetária da taxa siscomex de acordo com os índices oficiais, reconhecendo a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois deixou de definir qual o índice oficial de inflação que deve ser observado para fins de correção monetária da taxa Siscomex.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137104455).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000276-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) APELADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, GABRIEL PRADO AMARANTE DE MENDONCA - SP304471-A, ALEXANDRE TEIXEIRA JORGE - RJ186025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a **variação da inflação medida pelo INPC** no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025954-96.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIA SOCIEDADE DOS MISSIONARIOS DE S CARLOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025954-96.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIA SOCIEDADE DOS MISSIONARIOS DE S CARLOS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 129334717) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 239/240 que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, relativamente à cobrança da COFINS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, §7º, CF. ART. 14, CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

2. De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social (CEBAS) para fins de concessão da referida imunidade tributária.

3. A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexivamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

4. Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

5. Quanto ao cumprimento dos requisitos legais, pelo objeto social descrito nos art. 2º e 25 do Estatuto Social da impetrante, verifica-se a ausência de finalidade lucrativa, bem como a execução de atividade assistencial em benefício de pessoas carentes (fls. 21). Os art. 5º, 7º e 23 do Estatuto Social da impetrante estabelecem que não serão distribuídos lucros ou participações nos resultados (fls. 21), enquanto os art. 6º e 24 prevê que seus recursos serão empregados no cumprimento das finalidades institucionais da entidade (fls. 21). Quanto à previsão de destinação do patrimônio a outra entidade assistencial para órgão público em caso de fusão, incorporação, cisão ou encerramento de atividades, o art. 27 do estatuto da entidade prevê a destinação do patrimônio remanescente para entidades congêneres.

6. A apelada ostenta Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 22/04/96 (CEBAS), com validade de 03 anos (fl. 34), tendo requerido sua renovação em 21/10/1997, conforme protocolo às fls. 35, e foi declarada de utilidade pública Federal (Dec. nº 71.209, de 05/10/72, fls. 28), Estadual (Dec. 38.316, de 06/01/94, fl. 29).

7. A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.

8. Mantida a r. sentença que reconheceu que a autoridade impetrada não exija a incidência da COFINS, prevista na Lei nº 9.718/98, em razão da imunidade tributária prevista no art. 195, §7º da CF.

9. Apelo e remessa oficial desprovidos.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois a impetrante não possui certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS) válido, como exigido pelo art. 55 da Lei nº 8.212/1991, já que expirado em 23/04/1999, data anterior ao ajuizamento da presente ação, em 09/06/1999. E ainda, não se observa a presença de nenhum documento contábil, perícia técnica ou certidão emitida por órgão fiscalizatório que comprove que a entidade não distribuiu patrimônio ou rendas e que aplica todos os seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 134617617).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025954-96.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIA SOCIEDADE DOS MISSIONARIOS DE S CARLOS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, quanto ao cumprimento dos requisitos legais, pelo objeto social descrito nos art. 2º e 25 do Estatuto Social da impetrante, verifica-se a ausência de finalidade lucrativa, bem como a execução de atividade assistencial em benefício de pessoas carentes (fs. 21). Os art. 5º, 7º e 23 do Estatuto Social da impetrante estabelecem que não serão distribuídos lucros ou participações nos resultados (fs. 21), enquanto os art. 6º e 24 prevê que seus recursos serão empregados no cumprimento das finalidades institucionais da entidade (fs. 21). Quanto à previsão de destinação do patrimônio a outra entidade assistencial para órgão público em caso de fusão, incorporação, cisão ou encerramento de atividades, o art. 27 do estatuto da entidade prevê a destinação do patrimônio remanescente para entidades congêneres.

A impetrante ostenta Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 22/04/96 (CEBAS), com validade de 03 anos (fl. 34), tendo requerido sua renovação em 21/10/1997, conforme protocolo às fs. 35, e foi declarada de utilidade pública Federal (Dec. nº 71.209, de 05/10/72, fs. 28), Estadual (Dec. 38.316, de 06/01/94, fl. 29).

A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal deve limitar-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 14 do CTN, art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol.AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135452871) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 134217955) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno, interpostos pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.”

A embargante, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 137583348).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicada a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134478632) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão (ID 13443758) que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da embargante tão somente para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem condenação das partes ao pagamento da verba honorária, em face da sucumbência recíproca.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal interpostos por SHOMEI DO BRASIL LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: nulidade da CDA; inconstitucionalidade do conceito de faturamento e da incidência de tributo sobre tributo, tecendo considerações sobre a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À EXCLUSÃO. MULTA. 20% CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS.

I - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

II - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu.

III - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu, mostrando-se desnecessária a prova pericial, a teor do artigo 420, parágrafo único, inciso I, do CPC/73 (correspondente ao artigo 464, § 1º, I, do atual CPC).

IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não configurado.

V - Os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

VI - Consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independentemente de qualquer atividade administrativa. Precedentes do E. STJ.

VII - Ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

VIII - O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

IX - É entendimento pacificado no E. STF de que referida inconstitucionalidade (do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98) não se estende às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, porquanto foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, I, "b", da CF, alterado pela EC nº 20/98.

X - Com o advento da EC nº 20/98, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c"). Portanto, houve ampliação do campo de incidência da contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

XI - A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação. Desse modo, tendo sido publicadas após a EC nº 20/98, válida a ampliação da base de cálculo das exações em comento a partir da entrada em vigor das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

XII - No caso em tela, conforme se verifica das CDAs cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 55/96, a contribuição ao PIS e a COFINS não estão fundamentadas na Lei nº 9.718/98, mas sim, nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

XIII - Controvérsia relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que não carece de maiores debates, encontrando-se o RE nº 240.785/RS acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

XIV - Julgado em Sessão Plenária do dia 15.03.2017 o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

XV - A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

XVI - O termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

XVII - O ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

XVIII - Cumpre ressaltar que, mesmo após a edição das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, deve ser excluído o ICMS da base de cálculo das referidas exações, conforme entendimento do C. STJ.

XIX - Mesmo com o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo e da COFINS, esta Corte e o C. STJ já tem entendimento sedimentado de que é possível a substituição da CDA sem a necessidade de novo lançamento, quando para a verificação do quanto devido, como no caso em debate, são necessários apenas cálculos aritméticos.

XX - O reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS apenas altera o quantum debeat, não havendo incerteza e iliquidez da CDA.

XXI - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

XXII - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.

XXIII - Conforme disposto no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, a limitação a 20% se refere somente à multa, nada constando acerca dessa limitação também aos juros.

XXIV - Em face da sucumbência recíproca, não devem as partes ser condenadas ao pagamento da verba honorária.

XXV - Recurso de apelação parcialmente provido. ”

A embargante, em suas razões, alega que a executada deveria ter postulado a produção de prova pericial, tendente a demonstrar que na base de cálculo dos tributos executados está a indigitada verba (no caso o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), bem como a apurar o valor devido após a sua exclusão. Alega, ainda, que a exceção de pré-executividade só pode ser analisada se o caso não demandar dilação probatória, o que não é o caso dos autos, pois a análise de exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS certamente demanda perícia técnica e contábil, manifestação da Receita Federal, elaboração de cálculos pelo fisco, sendo necessária a apresentação de um rol de documentos enorme por parte do contribuinte, nos termos do REsp nº 1.110.925. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 136711286).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001552-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SHOMEI DO BRASIL LDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, em Sessão Plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706 RG/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores afins ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

É desnecessária a produção de prova, pois a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS depende apenas de cálculos aritméticos.

Ademais, sendo a presente ação embargos à execução e não exceção de pré-executividade, resta inaplicável o REsp nº 1.110.925.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC, art. 27 da Lei nº 9868/1999, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005624-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EDNALDO SILVA CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005624-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EDNALDO SILVA CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO TATUAPÉ - ZONA LESTE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo para revisão do tempo de contribuição, protocolado em 03/10/2018.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005624-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EDNALDO SILVA CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO TATUAPÉ - ZONA LESTE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (17/05/2019), o pedido administrativo de revisão do tempo de contribuição (03/10/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.
- Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
- Processo para análise do pedido de revisão do tempo de contribuição sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002237-73.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: APARECIDA SIMON POLICARPO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRASIELE REGINA PARO DE SOUZA - SP336084-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002237-73.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: APARECIDA SIMON POLICARPO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRASIELE REGINA PARO DE SOUZA - SP336084-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL OSASCO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar que determinou à autoridade impetrada a emissão da certidão de tempo de contribuição, requerida em 15/01/2019 (ID 135260332).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002237-73.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: APARECIDA SIMON POLICARPO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GRASIELE REGINA PARO DE SOUZA - SP336084-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL OSASCO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;”

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (26/04/2019), o pedido administrativo referente à Certidão de Tempo de Contribuição (15/01/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido referente à Certidão de Tempo de Contribuição sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028181-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CESAR DINAMARCO CORSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS PEREIRA DE BARROS ARMADA - SP331495-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR DINAMARCO CORSI contra decisão que, em sede de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, recebeu contra ele a inicial na parte relacionada ao pedido de ressarcimento pelos danos materiais e morais causados ao erário.

Alega o agravante, em síntese, que o pedido de dano moral está fulminado pela prescrição. Sustenta, ademais, a ilegitimidade ativa do agravado. Requer seja deferida a tutela de urgência.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "*a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º do referido artigo, por sua vez, define que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

No intento de regulamentar a previsão constitucional e colir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas improprias, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/9, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou crédito de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê: "*A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil*".

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do "*in dubio pro societate*" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade (STJ, AgRg. no ARESp. nº 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/03/2013) e (STJ, AgRg. no Ag. nº 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJ de 25/03/2013).

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do agravante.

Conforme narrado na exordial, em descrição que se amolda aos documentos juntados aos autos, o Ministério Público Federal apurou a ocorrência de atos de improbidade administrativa praticados pelo ex-Prefeito do Município de Sarapu/SP, ora recorrente, quando do irregular emprego de verba federal oriunda do Convênio n. 3731/2005 (SIAFI/CAUC n. 545970), firmado entre o Ministério da Saúde e a municipalidade, com vistas à aquisição e manutenção de Unidade Móvel de Saúde, no valor original de R\$ 250.000,00, que vigorou no período de 31/12/2005 a 22/08/2008.

Segundo consta, o agravante efetuou pagamento em favor da empresa "Herrera & Lofi Ltda.", mediante Nota Fiscal n. 117, de 20.04.2009, no valor de R\$ 72.000,00, referente a serviços médicos, sendo que tais serviços não estavam previstos no Plano de Trabalho do convênio e foram pagos após o período de vigência, que se encerrou em 22/08/2008.

Quanto à alegação de que a pretensão de reparação do dano moral estaria fulminada pela prescrição cabe ressaltar que, por ocasião do julgamento do RE 669.069, citado pelo próprio agravante, o Min. Teori Zavascki assinalou que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, mas, no julgamento do mérito, firmou a tese de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda decorrente de ilícito civil, o que não alcança, portanto, as ações decorrentes de infração ao direito público, como os de natureza penal e os de improbidade.

Ademais, como bem salientado na decisão agravada, há indícios da prática de atos que configuram enriquecimento ilícito e atentatórios aos princípios da Administração Pública.

É bem verdade que, em juízo de cognição sumário, a isenção de responsabilidade alegada em favor do recorrente deverá ser apurada ao longo da instrução.

Tais fatos poderão ser melhor esclarecidos com o andamento dos atos processuais.

Assim sendo, havendo atos que a princípio criam dúvida sobre a lisura dos procedimentos de contratação, plenamente cabível o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.

Anote-se, por fim, que, em consulta ao sistema PJe (Processo Judicial eletrônico) da primeira instância, verifiquei que o decreto de indisponibilidade de bens foi readequado nos seguintes termos: "*Considerando que o valor total dos bens tornados indisponíveis pela decisão ID n. 2259204 supera o montante exigido neste feito (=R\$ 508.088,46, equivalente à reparação integral dos danos causados ao erário, abrangidos os valores devidos a título de dano causado e dano moral coletivo = R\$ 169.362,82 + R\$ 338.725,64 – ID n. 1986113), afastando-se qualquer referência à multa civil, como constante das decisões IDs n. 2259204 e 11362894, MANTENHO, apenas, a constrição sobre os imóveis matriculados sob os n. 125.970 e 125.971 perante o 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, e DEFIRO o pedido de desconstituição das restrições lançadas sobre os demais bens do demandado CESAR DINAMARCO CORSI, posto que o valor da avaliação dos dois imóveis é suficiente para a garantia do Juízo e para assegurar o pagamento em caso de futura condenação*".

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE DOS FATOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

- Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "*a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

- O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

- No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

- A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

- Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

- Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/9, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou crédito de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

- Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

- A existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê.

- No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

- Incide na espécie o princípio do "*in dubio pro societate*" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

- Na presente hipótese, há indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do agravante.

- Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017026-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARLENE ALVES FIRINO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUIZ ZSCHOKA - SP153701-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017026-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARLENE ALVES FIRINO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUIZ ZSCHOKA - SP153701-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Marlene Alves Firino em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem pleiteada, diante da ausência de interesse processual.

Em suas razões, a apelante requer a reforma da r. sentença, para que seja analisado seu pedido administrativo de aposentadoria por idade, uma vez que faz jus a tal benefício, pois, por ora, recebe somente a pensão por morte de seu falecido marido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017026-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARLENE ALVES FIRINO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LUIZ ZSCHOKA - SP153701-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Trata-se de pedido de concessão de ordem, para que o INSS analise e profira decisão no procedimento administrativo do benefício nº 188994196-1, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa.

Para postular em juízo, como preceitua o art. 17, do Código de Processo Civil, é necessário ter interesse e legitimidade.

O interesse surge da necessidade de socorrer-se do processo judicial para obter o direito inalcançado.

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (13/09/2019), o INSS já havia analisado (30/01/2019) o pedido feito no procedimento administrativo do benefício nº 188994196-1, bem como indeferido o pleito sob o fundamento de que não havia comprovação de período mínimo de contribuição necessário à concessão do benefício pretendido.

Ora, não se constata, no caso, o descumprimento do dever da administração pública de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses.

Desta forma, resta demonstrada a ausência do interesse de agir essencial ao direito de ação da apelante, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E DECISÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

- O interesse surge da necessidade de socorrer-se do processo judicial para obter o direito inalcançado.

- Configurada a análise e proferida decisão no procedimento administrativo do benefício indeferindo o pleito sob o fundamento de que não havia comprovação de período mínimo de contribuição necessário à concessão do benefício pretendido.

- Não constatado o descumprimento do dever da administração pública de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses.

- Demonstrada a ausência do interesse de agir essencial ao direito de ação da apelante. Manutenção da sentença.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009029-79.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDNARDO NUNES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MOURAO BARROS - SP268213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009029-79.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDNARDO NUNES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MOURAO BARROS - SP268213-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante, ora apelado, e condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, que a empresa encerrou as suas atividades sem as formalidades legais exigidas, caracterizando dissolução irregular da pessoa jurídica. Assevera que a dissolução irregular caracteriza hipótese do art. 135, III do CTN, autorizando o redirecionamento do feito executivo aos co-responsáveis pelo crédito tributário. Aduz que o embargante é sócio com poderes de assinar em nome da empresa executada, e deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal. Defende que a União não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que mantida a exclusão do embargante.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009029-79.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDNARDO NUNES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MOURAO BARROS - SP268213-A

VOTO

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução, sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. É de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular, não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

A propósito, o art. 997 do Código Civil dispõe que o contrato social da pessoa jurídica mencionará as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade.

No caso em tela, como acertadamente constou da r. sentença ora recorrida, infere-se da cópia do contrato social da executada registrado na JUCESP que o embargante, ora apelado, possui apenas 1% das cotas sociais, constando tão somente o sócio majoritário Antônio Carlos Belchior como sócio administrador da empresa (doc. id nº 1374411651 – pag. 23).

Conforme entendimento jurisprudencial, afigura-se ilegítima a inclusão do sócio quotista que não exercia a administração/gerência da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido. (REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO QUOTISTA.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devida mente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

4. No caso, a agravante apesar de ter integrado o quadro social como sócia (fls. 76/100 dos autos principais), inexistiu notícia de que respondia pela administração/gerência da sociedade, sendo incabível o redirecionamento do executivo fiscal, por se tratar de sócio quotista.

5. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que se afigura ilegítima a inclusão do sócio quotista que não exercia a administração/gerência da sociedade executada.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5012899-27.2017.4.03.0000, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DO SÓCIO QUOTISTA NO PÓLO PASSIVO. I. A mera participação na sociedade como sócio quotista não possibilita a inclusão no polo passivo da execução, pois não integra o quadro de gerentes da sociedade executada, nem detém poderes de administração para fins de responsabilização tributária (Precedentes do STJ. AgA no Resp 749668/RS, Rel. Min. Luiz Fux). II. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00. III. Reexame necessário parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, REO 04005648919954036103, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2012, Relator(a): Desembargadora Federal Alda Basto)

Assim, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal ao embargante, nos termos do art. 135, III do CTN, de modo que este é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De outra parte, no tocante à verba honorária, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

In casu, a União Federal deu causa à instauração de uma relação processual indevida, devendo suportar o pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da execução (R\$ 6.331,92 em 29/12/2003), nos termos do art. 85, § 3º do CPC, tal como fixado na r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. SÓCIO QUOTISTA. AUSÊNCIA DE PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III DO CTN. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSO DESPROVIDO.

- O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução, sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. É de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular, não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- No caso em tela, como acertadamente constou da r. sentença ora recorrida, infere-se da cópia do contrato social da executada registrado na JUCESP que o embargante, ora apelado, possui apenas 1% das cotas sociais, constando tão somente o sócio majoritário Antônio Carlos Belchior como sócio administrador da empresa.

- Conforme entendimento jurisprudencial, afigura-se ilegítima a inclusão do sócio quotista que não exercia a administração/gerência da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

- Assim, não restaram preenchidos os requisitos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal ao embargante nos termos do art. 135, III do CTN, de modo que este é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- De outra parte, no tocante à verba honorária, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

In casu, a União Federal deu causa à instauração de uma relação processual indevida, devendo suportar o pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, parágrafo 3º do CPC, tal como fixado na r. sentença.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-91.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOACIR CAMILO ASTOLFI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-91.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOACIR CAMILO ASTOLFI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas suas razões, alega a apelante, em síntese, que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido quando intimada a apresentar defesa nos embargos à execução, em atendimento à previsão os incisos I a V do art. 19 da Lei 10.522/2002. Alega que a decisão que homologar o reconhecimento da procedência do pedido, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não condenará a Fazenda em honorários advocatícios de sucumbência, a teor do §1º do mesmo art. 19 da Lei 10.522/02. Subsidiariamente, requer a redução do percentual da condenação para o patamar mínimo de 8% estabelecido no inciso II do §3º do art. 85 do CPC.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-91.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOACIR CAMILO ASTOLFI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por força do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 12.844/13, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002.

Esse é o atual posicionamento do C. STJ:

"O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

"De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002".

(AgInt no REsp 1807187/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

Saliente-se, por oportuno, que como advento da Lei n. 12.844/13 restou superado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que considerava inaplicável às execuções fiscais o art. 19 supracitado.

Todavia, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional a matéria discutida se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

No caso em tela, a execução fiscal foi indevidamente ajuizada, já que, em momento anterior, já havia transitado em julgado decisão judicial reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário em questão.

Assim, verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, estes devem ser fixados de forma escalonada nos patamares mínimos dos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC, conforme previsão do §5º deste mesmo dispositivo legal.

Ainda, considerando que no presente caso houve o reconhecimento da procedência do pedido por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à extinção do feito, deve incidir o disposto no artigo 90, §4º, do CPC, que dispõe:

"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...) § 4o Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade." - gn.

Desta feita, ao final, os honorários advocatícios deverão ser reduzidos pela metade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação reduzir a condenação da União em honorários advocatícios**, consoante fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. DISPENSA DA CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM DA CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA NA FORMA DO ART. 85, §§ 3º E 5º, C/C ART. 90, §4º, AMBOS DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Por força do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 12.844/13, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002. Precedentes.

- Todavia, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional a matéria discutida se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

- No caso em tela, a execução fiscal foi indevidamente ajuizada, já que, em momento anterior, já havia transitado em julgado decisão judicial reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário em questão.

- Assim, verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

- Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, estes devem ser fixados de forma escalonada nos patamares mínimos dos incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC, conforme previsão do §5º deste mesmo dispositivo legal.

- Ainda, considerando que no presente caso houve o reconhecimento da procedência do pedido por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à extinção do feito, deve incidir o disposto no art. 90, §4º, do CPC.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação reduzir a condenação da União em honorários advocatícios, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

APELADO: MARCO AURELIO BOTINO DOURADO

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARCO AURELIO BOTINO DOURADO

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL em face da r. sentença que reconheceu a perda superveniente do objeto da ação e julgou extinto os embargos à execução, condenando a embargada, ora apelante, em honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, que concordou que o imóvel penhorado se tratava de bem de família e que não haveria como a embargada ter a informação de que o advogado possuía um único imóvel. Assevera que não houve prejuízo ao executado, uma vez que prontamente requereu a desistência da penhora, não causando qualquer dano a este.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000968-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARCO AURELIO BOTINO DOURADO

Advogados do(a) APELADO: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos à execução fiscal extintos sem resolução do mérito ante a desistência da penhora pela embargada, com a condenação desta ao pagamento da verba honorária.

Consoante previsão do artigo 85, § 10º do CPC, nos casos de perda do objeto da ação, os honorários advocatícios serão devidos por quem deu causa ao processo.

No caso em tela, a penhora indevida foi efetivada a requerimento da embargada, embora esta tivesse conhecimento de que o referido bem era imóvel residencial de uso familiar, como constou da certidão do oficial de justiça em momento anterior, em cumprimento do mandado de citação do embargante, ora apelado (doc. id nº 137731405 – pag. 9).

Desta feita, a apelante deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução fiscal, sendo cabível a sua condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido, já decidiu esta C. 4ª Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEMANÁLISE DO MÉRITO. DESISTÊNCIA DA PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

- Na espécie, os embargos à execução fiscal foram extintos, sem análise do mérito, ante a desistência da penhora pela exequente, sem a condenação ao pagamento de verba honorária.

- Em que pese não processados os embargos, na espécie, restou incontroverso que a penhora foi efetivada a requerimento da embargada e esta, tendo conhecimento dos embargos e diante da informação do "auto de constatação" que afirmou ser imóvel residencial, desistiu da construção, liberando o imóvel (fls. 87/89).

- Considerando que a Fazenda Nacional provocou, em função da penhora efetivada em seu interesse, a oposição de embargos, é irrelevante considerar a ausência, ou não, de constituição da relação jurídico-processual na ação incidental, uma vez que a mera existência desta é suficiente para caracterizar a causalidade necessária à invocação da responsabilidade processual da parte contrária que, assim, deve arcar com os honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EJcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa de R\$ 62.224,19 (R\$ 6.865,10 - fl. 19; R\$ 7.230,38 - fl. 34; R\$ 21.685,99 - fl. 46; R\$ 16.284,64 - fl. 55; R\$ 10.158,08 - fl. 65), bem como a matéria discutida nos autos, arbitro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- *Apelação provida.*” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1212695/SP, 0004510-55.2005.4.03.6113, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE).

Inobstante o cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no presente caso houve o reconhecimento do pedido pela embargada, que não apresentou resistência à extinção do feito, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do CPC, que dispõe:

“Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. (...) § 4o Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.” - gn.

Assim, os honorários fixados na r. sentença em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §§ 2º e 10º do CPC, devem ser reduzidos pela metade, ficando a apelante condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa, ante a aplicação do art. 90, § 4º do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reduzir a condenação em verba honorária, consoante fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA DA PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO PELA METADE. ART. 90, § 4º DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de embargos à execução fiscal extintos sem resolução do mérito ante a desistência da penhora pela embargada, com a condenação desta ao pagamento da verba honorária.
- Consoante previsão do artigo 85, parágrafo 10º do CPC, nos casos de perda do objeto da ação, os honorários advocatícios serão devidos por quem deu causa ao processo.
- No caso em tela, a penhora indevida foi efetivada a requerimento da embargada, embora esta tivesse conhecimento de que o referido bem era imóvel residencial de uso familiar; como constou da certidão do oficial de justiça em momento anterior, em cumprimento do mandado de citação do embargante, ora apelado.
- Assim, a apelante deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução fiscal, sendo cabível a sua condenação em honorários advocatícios.
- Inobstante o cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no presente caso houve o reconhecimento do pedido pela parte ré, que não apresentou resistência à extinção do feito, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do CPC.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004600-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004600-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004600-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, no caso, os requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

Diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, ReL. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Ausência dos requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

- Não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

- O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. ARE 897254 AgR.

- O STJ reconhece a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- A C. Quarta Turma, do TRF3, no julgamento do AI nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-26.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-26.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

A apelante alega, preliminarmente, nulidade do auto de infração ante a falta de preenchimento de formulário obrigatório, e a necessidade de produção de prova pericial técnica. No mérito, alega nulidade do auto de infração e do ato administrativo, ante a ausência de informações essenciais e de especificação e quantificação da multa. Defende a necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração. Sustenta o rígido controle interno de produção e emvasamento e a impossibilidade de a embalagem ter saído do estabelecimento abaixo do peso. Alega que a aplicação da penalidade de multa no processo administrativo não atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser reduzido o valor da multa aplicada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-26.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ressaltar que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar, caso a caso, a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento dos fatos, conforme seu convencimento. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o juiz, como destinatário da prova que é, ter entendido que, naquele momento em que requerida, não se fazia necessária a sua produção por meio de perícia, indeferindo-a, não evidencia risco de dano grave ou de difícil reparação, até porque, caso venha a considerá-la indispensável, poderá determinar sua realização a qualquer tempo. Assim, a decisão do magistrado que reteve o agravo interposto contra tal determinação não se mostra abusiva, teratológica, nem evidencia risco de lesão de grave e difícil reparação.

2. Inexistência de direito líquido e certo, demonstrado de plano, a ser amparado por mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no RMS 33.996/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012)

E, mesmo que assim não fosse, no caso concreto, a prova pericial pleiteada pela recorrente afigura-se claramente impertinente, pois ela pretendia a apuração do peso em "produtos semelhantes" e não a produção de contraprova relativa aos produtos efetivamente analisados pela requerida e que levariam à imposição da multa.

Ademais, cumpre observar que os resultados obtidos pelo INMETRO em relação aos produtos analisados sequer foram objeto de questionamento específico pela embargante que foi, inclusive, intimada a participar da aferição na via administrativa.

Posto isto, a Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

A análise dos documentos que constam dos autos, em especial a íntegra do procedimento administrativo que culminou com a aplicação da penalidade ora questionada, evidencia que esta foi imposta porque os produtos foram reprovados no exame técnico laboratorial pelo critério da média, o que é um aspecto negativo ainda maior, caracterizando assim, falha sistêmica, posto que, lesa o consumidor de pouco em pouco mas ao final, cumulativamente em grande quantidade, considerando todo o universo de adquirentes do produto.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1140960 exhibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto faz referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados (doc. id. nº 29415066 – pag. 48).

Assim, não há que se falar em nulidade do ato de infração pela falta de preenchimento de formulário obrigatório, pois presentes todas as informações necessárias para a compreensão da natureza e da dimensão do ato ilícito.

Ademais, consta do procedimento administrativo inclusive a imagem da embalagem de um dos produtos analisados, em que há a data de validade do mesmo e o lote de fabricação (doc. id nº 67710750 – pag. 4/7).

De outra feita, o Laudo de Exame Quantitativo evidencia o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que, como restou incontroverso, embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável (doc. id nº 67710750 – pag. 1).

Quanto à aplicação da penalidade, a inexistência de regulamento fixando os critérios e procedimentos para a fixação da pena de multa, na forma do artigo 9º-A da Lei 9.933/99, não retira a plena eficácia do artigo 9º deste mesmo diploma legal, cuja aplicabilidade é imediata e decorre da sua vigência.

No mais, não há qualquer obrigatoriedade de que a pena de multa seja antecedida pela de advertência, pois as diversas penas legalmente previstas podem ser aplicadas de modo conjunto ou isolado, analisadas as circunstâncias do caso e, ainda, a discricionariedade administrativa.

No caso dos autos, a aplicação da pena de multa no montante fixado restou devidamente motivado:

"Diante das reincidências, a multa aplicada é até comedida, nada tendo de excessiva ou confiscatória, visto que a reincidência demonstra total desrespeito ao consumidor e às normas reguladoras editadas pelo poder público na defesa dos interesses da população.

Para aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9933/99, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/2006." (doc. id. nº 67710750 – pag. 24).

Como se vê, a aplicação da penalidade restou motivada, tanto legalmente como com base nos fatos verificados, e sua graduação também restou claramente fundamentada.

Assim, ao contrário do que sustenta em suas alegações, a infração constatada não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a autora coloca no mercado de consumo produto com peso inferior ao informado, lesando o consumidor em escala e permitindo que tal falha lhe beneficie economicamente em escala.

Além disso, ressalto que, como informa a própria apelante, o fato de o controle interno de seus produtos ser rigoroso, no máximo, aponta para que ela sabia ou tinha como saber que a média de peso daqueles produtos estava abaixo do normativamente permitido, caracterizando de forma ainda mais pungente sua responsabilidade pela infração.

A afirmação pura e simples de que, se houve variação de peso, esta decorreu de fatores não relacionados à apelante se apresenta completamente despida de comprovação e caracteriza mera conjectura, não podendo, por certo, abalar a higidez do ato administrativo questionado em que constou, inclusive, a menção de que as amostras colhidas se encontravam em perfeito estado de inviolabilidade.

Da mesma maneira, infundada a alegação de que a aplicação da penalidade se deu em desvio de finalidade, visto que a infração foi devidamente demonstrada e a aplicação da penalidade, ressalto novamente, plenamente fundamentada.

A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja invadido de vício de legalidade.

No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Em casos semelhantes, envolvendo a mesma empresa e infrações semelhantes, mas relativas a outros produtos, esta Corte já se manifestou nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 12, CDC.

1. Pedido de efeito suspensivo à apelação rejeitado por não vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015. O apelante não demonstrou a probabilidade do provimento do recurso e, por não ser relevante sua fundamentação, resta prejudicada a alegação de risco de dano grave ou de difícil reparação.

2. Embora o art. 369 do CPC/15 permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial, ao passo que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, cujo anexo traz o laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que, por sua vez, detalham os valores de medição encontrados.

4. Ademais, como bem ressaltou o MM juiz a quo, Não há qualquer justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, posto que elas não têm qualquer relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso em tela.

5. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que observou as exigências previstas na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

6. A multa aplicada pelo Inmetro é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitem 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de o produto BEBIDA LÁCTEA FERMENTADA COM POLPA DE MORANGO, MARCA NESTLÉ, embalagem plástica, conteúdo nominal 540g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, ter sido reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média.

7. É de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

8. Por sua vez, o autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

10. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, a maioria das amostras fiscalizadas estava com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, verifica-se dos autos a reincidência da embargante em infrações do mesmo gênero.

11. A multa foi aplicada no valor de R\$ 8.775,00, levando em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

12. Agravo retido improcedente. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2173230 - 0002516-95.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO VÁLIDA.

1. Inexistente cerceamento de defesa no indeferimento de produção de prova pericial, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.
2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO a atribuição de elaborar regulamentos técnicos na área metroológica, tendo sido aprovado o Regulamento Técnico Metroológico pela Portaria 248/2008, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.
3. Consta dos autos que a embargante foi autuada, pela fiscalização do INMETRO, "por verificar que o produto CALDO DE COSTELA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1341950, que faz parte integrante do presente auto", o que constituiu "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 3, subitem 3.1, tabelas II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008".
4. Infundada a alegação de nulidade, pois o auto de infração exhibe todas as informações necessárias à ampla defesa do autuado, nos termos da Resolução CONMETRO 08/2006, constando, ainda, do Laudo de Exame Quantitativo a referência aos dados do Termo de Coleta 1532664, ambos com a plena identificação do quanto restou coletado e analisado, especificando os dados referentes ao produto, marca, tipo de embalagem, quantidade de amostras, valor nominal, lote de fabricação e validade.
5. O Laudo de Exame Quantitativo indicou a coleta de trinta e duas amostras do produto em questão, sujeito, segundo normas metroológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 4,5g e média mínima aceitável de 62,2g. Todavia, apesar das amostras terem sido aprovadas no critério individual, houve reprovação no critério da média, sendo que, no caso, a média somente atingiu 60,9g, com desvio padrão de 1,61g, de sorte a comprovar que houve regular apuração da infração, sendo, pois, válida a autuação da autora.
6. A jurisprudência é assente no sentido da validade da autuação em casos mesmo de reprovação das amostras, ainda que apenas sob um dos critérios de aferição, seja o individual, seja o do lote.
7. A multa foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 12.900,00, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicado no curso do processo administrativo, sem impugnação, a reincidência da autora na infração, não sendo cabível, pois, a conversão da penalidade em advertência.
8. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.
9. Agravo retido e apelação desprovidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172932 - 0002834-78.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1140960 exhibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- Embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012622-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012622-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

A apelante alega, preliminarmente, ausência de preclusão e necessidade de produção de prova pericial técnica. No mérito, alega nulidade do auto de infração e do ato administrativo, em razão do preenchimento incorreto do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade, bem como ante a ausência de informações essenciais de especificação e quantificação da multa. Alega ausência de regulamento apresentando critérios para quantificação da multa. Defende a necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração. Sustenta o rígido controle interno de produção e envasamento e a impossibilidade de a embalagem ter saído do estabelecimento abaixo do peso. Alega que a aplicação da penalidade de multa no processo administrativo não atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser reduzido o valor da multa aplicada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012622-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ressaltar que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar, caso a caso, a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento dos fatos, conforme seu convencimento. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o juiz, como destinatário da prova que é, ter entendido que, naquele momento em que requerida, não se fazia necessária a sua produção por meio de perícia, indeferindo-a, não evidencia risco de dano grave ou de difícil reparação, até porque, caso venha a considerá-la indispensável, poderá determinar sua realização a qualquer tempo. Assim, a decisão do magistrado que reteve o agravo interposto contra tal determinação não se mostra abusiva, teratológica, nem evidencia risco de lesão de grave e difícil reparação.

2. Inexistência de direito líquido e certo, demonstrado de plano, a ser amparado por mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no RMS 33.996/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012).

E, mesmo que assim não fosse, no caso concreto, a prova pericial pleiteada pela recorrente afigura-se claramente impertinente, pois ela pretendia a apuração do peso em "produtos semelhantes" e não a produção de contraprova relativa aos produtos efetivamente analisados pela requerida e que levaram à imposição da multa.

No mais, como acertadamente fixado na r. sentença, operou-se a preclusão para inovação da matéria deduzida nos embargos à execução após apresentação de defesa, nos termos do art. 16, §2º da Lei 6.830/80.

Posto isto, a Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

A análise dos documentos que constam dos autos evidencia que a multa foi imposta porque os produtos foram reprovados no exame técnico laboratorial pelo critério da média, o que é um aspecto negativo ainda maior, caracterizando assim, falha sistêmica, posto que lesa o consumidor de pouco empouco, mas, ao final, cumulativamente em grande quantidade, considerando todo o universo de adquirentes do produto.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, o Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos nº 1346553 constante dos autos exibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto faz referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados (doc. id. nº 94761925 – pag. 1).

Ainda, a análise do Laudo de Exame Quantitativo evidencia que, embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável.

Assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração em razão da ausência de informações essenciais, tampouco em razão de ausência de preenchimento de formulário supostamente obrigatório ou do preenchimento incorreto do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade, pois a partir do referido auto de infração é possível ter perfeita compreensão da natureza e da dimensão do ato ilícito.

Quanto à aplicação da penalidade, a inexistência de regulamento fixando os critérios e procedimentos para a fixação da pena de multa, na forma do artigo 9º-A da Lei 9.933/99, não retira a plena eficácia do artigo 9º deste mesmo diploma legal, cuja aplicabilidade é imediata e decorre da sua vigência.

No mais, não há qualquer obrigatoriedade de que a pena de multa seja antecedida pela de advertência, pois as diversas penas legalmente previstas podem ser aplicadas de modo conjunto ou isolado, analisadas as circunstâncias do caso e, ainda, a discricionariedade administrativa.

De outro giro, a infração ora em análise não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a autora coloca no mercado de consumo produto com peso inferior ao informado, lesando o consumidor em escala e permitindo que tal falha lhe beneficie economicamente em escala.

Além disso, ressalto que, como informa a própria apelante, o fato de o controle interno de seus produtos ser rigoroso, no máximo, aponta para que ela sabia ou tinha como saber que a média de peso daqueles produtos estava abaixo do normativamente permitido, caracterizando de forma ainda mais pungente sua responsabilidade pela infração.

A afirmação pura e simples de que, se houve variação de peso, esta decorreu de fatores não relacionados à apelante se apresenta completamente despida de comprovação e caracteriza mera conjectura, não podendo, por certo, abalar a higidez do ato administrativo questionado em que constou, inclusive, a menção de que as amostras colhidas se encontravam em perfeito estado de inviolabilidade.

A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja viciado de vício de legalidade.

No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Em casos semelhantes, envolvendo a mesma empresa e infrações semelhantes, mas relativas a outros produtos, esta Corte já se manifestou nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 12, CDC.

1. Pedido de efeito suspensivo à apelação rejeitado por não vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015. O apelante não demonstrou a probabilidade do provimento do recurso e, por não ser relevante sua fundamentação, resta prejudicada a alegação de risco de dano grave ou de difícil reparação.

2. Embora o art. 369 do CPC/15 permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial, ao passo que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, cujo anexo traz o laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que, por sua vez, detalham os valores de medição encontrados.

4. Ademais, como bem ressaltou o MM Juiz a quo, Não há qualquer justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, posto que elas não têm qualquer relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso em tela.

5. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que observou as exigências previstas na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

6. A multa aplicada pelo Inmetro é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitem 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de o produto BEBIDA LÁCTEA FERMENTADA COM POLPA DE MORANGO, MARCA NESTLÉ, embalagem plástica, conteúdo nominal 540g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, ter sido reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média.

7. É de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, consoante, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

8. Por sua vez, o autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

10. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, a maioria das amostras fiscalizadas estava com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, verifica-se dos autos a reincidência da embargante em infrações do mesmo gênero.

11. A multa foi aplicada no valor de R\$ 8.775,00, levando em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

12. Agravo retido improcedente. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2173230 - 0002516-95.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO VÁLIDA.

1. Inexistente cerceamento de defesa no indeferimento de produção de prova pericial, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO a atribuição de elaborar regulamentos técnicos na área metrológica, tendo sido aprovado o Regulamento Técnico Metrológico pela Portaria 248/2008, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

3. Consta dos autos que a embargante foi autuada, pela fiscalização do INMETRO, "por verificar que o produto CALDO DE COSTELA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1341950, que faz parte integrante do presente auto", o que constituiu "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 3, subitem 3.1, tabelas II, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008".

4. Infundada a alegação de nulidade, pois o auto de infração exibe todas as informações necessárias à ampla defesa do autuado, nos termos da Resolução CONMETRO 08/2006, consoante, ainda, do Laudo de Exame Quantitativo a referência aos dados do Termo de Coleta 1532664, ambos com a plena identificação do quanto restou coletado e analisado, especificando os dados referentes ao produto, marca, tipo de embalagem, quantidade de amostras, valor nominal, lote de fabricação e validade.

5. O Laudo de Exame Quantitativo indicou a coleta de trinta e duas amostras do produto em questão, sujeito, segundo normas metrológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 4,5g e média mínima aceitável de 62,2g. Todavia, apesar das amostras terem sido aprovadas no critério individual, houve reprovação no critério da média, sendo que, no caso, a média somente atingiu 60,9g, com desvio padrão de 1,61g, de sorte a comprovar que houve regular apuração da infração, sendo, pois, válida a autuação da autora.

6. A jurisprudência é assente no sentido da validade da autuação em casos mesmo de reprovação das amostras, ainda que apenas sob um dos critérios de aferição, seja o individual, seja o do lote.

7. A multa foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 12.900,00, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicado no curso do processo administrativo, sem impugnação, a reincidência da autora na infração, não sendo cabível, pois, a conversão da penalidade em advertência.

8. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

9. Agravo retido e apelação desprovidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172932 - 0002834-78.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos nº 1346553 constante dos autos exhibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto faz referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- Embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004958-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AMSTED-MAXION EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004958-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AMSTED-MAXION EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GREENBRIER MAXION - EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIÁRIOS S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004958-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AMSTED-MAXION EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, no caso, os requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

Diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Ausência dos requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

- Não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

- O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. ARE 897254 AgR.

- O STJ reconhece a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- A C. Quarta Turma, do TRF3, no julgamento do AI nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed.

MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018488-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018488-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contraminuta.

Agravo interno interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018488-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, no caso, os requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

Diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Ausência dos requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

- Não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

- O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. ARE 897254 AgR.

- O STJ reconhece a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- A C. Quarta Turma, do TRF3, no julgamento do AI nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

- Em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010370-16.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010370-16.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal.

A apelante alega, preliminarmente, ausência de preclusão quanto às nulidades alegadas e a necessidade de produção de prova pericial técnica. No mérito, alega nulidade do ato de infração e do ato administrativo, em razão do preenchimento incorreto do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade, bem como ante a ausência de informações essenciais de especificação e quantificação da multa. Alega ausência de regulamento apresentando critérios para quantificação da multa. Defende a necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração. Alega que a aplicação da penalidade de multa no processo administrativo não atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser reduzido o valor da multa aplicada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010370-16.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ressaltar que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar, caso a caso, a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento dos fatos, conforme seu convencimento. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o juiz, como destinatário da prova que é, ter entendido que, naquele momento em que requerida, não se fazia necessária a sua produção por meio de perícia, indeferindo-a, não evidencia risco de dano grave ou de difícil reparação, até porque, caso venha a considerá-la indispensável, poderá determinar sua realização a qualquer tempo. Assim, a decisão do magistrado que reteve o agravo interposto contra tal determinação não se mostra abusiva, teratológica, nem evidencia risco de lesão de grave e difícil reparação.

2. Inexistência de direito líquido e certo, demonstrado de plano, a ser amparado por mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no RMS 33.996/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012)

E, mesmo que assim não fosse, no caso concreto, a prova pericial pleiteada pela recorrente afigura-se claramente impertinente, pois ela pretendia a apuração do peso em "produtos semelhantes" e não a produção de contraprova relativa aos produtos efetivamente analisados pela requerida e que levariam à imposição da multa.

Ademais, cumpre observar que os resultados obtidos pelo INMETRO em relação aos produtos analisados sequer foram objeto de questionamento específico pela embargante que foi, inclusive, intimada a participar da aferição na via administrativa.

No mais, como acertadamente fixado na r. sentença, operou-se a preclusão para inovação da matéria deduzida nos embargos à execução após a apresentação de defesa, nos termos do art. 16, parágrafo 2º da Lei 6.830/80.

Posto isto, a Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

A análise dos documentos que constam dos autos evidencia que a multa foi imposta porque os produtos foram reprovados no exame técnico laboratorial pelo critério da média, o que é um aspecto negativo ainda maior, caracterizando assim, falha sistêmica, posto que lesa o consumidor de pouco empouco, mas, ao final, cumulativamente em grande quantidade, considerando todo o universo de adquirentes do produto.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a recorrente, o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1528868 exhibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados (doc. id. nº 107851288 – pag. 7).

Ademais, consta do procedimento administrativo inclusive a imagem da embalagem de um dos produtos analisados, em que há a data de validade do mesmo e o lote de fabricação (doc. id. nº 107851288 – pag. 12).

De outra feita, o Laudos de Exame Quantitativo evidencia o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que, como restou incontroverso, embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável (doc. id. nº 107851288 – pag. 6).

Assim, não há que se falar em nulidade do ato de infração em razão da ausência de informações essenciais, tampouco em razão de ausência de preenchimento de formulário supostamente obrigatório ou do preenchimento incorreto do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade, pois a partir da referida documentação é possível ter perfeita compreensão da natureza e da dimensão do ato ilícito, proporcional à multa aplicada.

Quanto à aplicação da penalidade, a inexistência de regulamento fixando os critérios e procedimentos para a fixação da pena de multa, na forma do artigo 9º-A da Lei 9.933/99, não retira a plena eficácia do artigo 9º deste mesmo diploma legal, cuja aplicabilidade é imediata e decorre da sua vigência.

No mais, não há qualquer obrigatoriedade de que a pena de multa seja antecedida pela de advertência, pois as diversas penas legalmente previstas podem ser aplicadas de modo conjunto ou isolado, analisadas as circunstâncias do caso e, ainda, a discricionariedade administrativa.

No mais, não há qualquer obrigatoriedade de que a pena de multa seja antecedida pela de advertência, pois as diversas penas legalmente previstas podem ser aplicadas de modo conjunto ou isolado, analisadas as circunstâncias do caso e, ainda, a discricionariedade administrativa.

No caso dos autos, a aplicação da pena de multa no montante fixado restou devidamente motivado:

"Cabe salientar que o Princípio da Proporcionalidade, abordado pela Recorrente, não foi desrespeitado, tendo em vista que os critérios de julgamento adotados pela Administração estão amparados pelo § 1º do art. 9º da Lei nº 9933/99, sendo que para aplicação da penalidade de multa, a autoridade levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como o prejuízo causado ao consumidor.

(...)Tal situação torna-se ainda mais séria porque a autuada é reincidente, o que vem constituir-se em elemento agravante à penalidade, na forma do art. 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.933/99.

Para aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9933/99, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/06." (doc. id. nº 107851288 – pag. 26/27).

Como se vê, a aplicação da penalidade restou motivada, tanto legalmente como com base nos fatos verificados, e sua gradação também restou claramente fundamentada.

De outro giro, a infração ora em análise não é insignificante, porquanto ainda que a lesão individual ao consumidor seja pequena, a autora coloca no mercado de consumo produto com peso inferior ao informado, lesando o consumidor em escala e permitindo que tal falha lhe beneficie economicamente em escala.

A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja viciado de vício de legalidade.

No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Em casos semelhantes, envolvendo a mesma empresa e infrações semelhantes, mas relativas a outros produtos, esta Corte já se manifestou nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 12. CDC.

1. Pedido de efeito suspensivo à apelação rejeitado por não vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no § 4º do art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015. O apelante não demonstrou a probabilidade do provimento do recurso e, por não ser relevante sua fundamentação, resta prejudicada a alegação de risco de dano grave ou de difícil reparação.
2. Embora o art. 369 do CPC/15 permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
3. No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial, ao passo que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, cujo anexo traz o laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que, por sua vez, detalham os valores de medição encontrados.
4. Ademais, como bem ressaltou o MM Juiz a quo, Não há qualquer justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, posto que elas não têm qualquer relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso em tela.
5. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que observou as exigências previstas na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante que, aliás, foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.
6. A multa aplicada pelo Inmetro é originária de Auto de Infração decorrente da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitem 3.1, tabela II do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de o produto BEBIDA LÁCTEA FERMENTADA COM POLPA DE MORANGO, MARCA NESTLÉ, embalagem plástica, conteúdo nominal 540g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, ter sido reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média.
7. É de se observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.
8. Por sua vez, o autuado, devidamente intimado acerca da autuação, não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.
9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.
10. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor, sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, a maioria das amostras fiscalizadas estava com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, verifica-se dos autos a reincidência da embargante em infrações do mesmo gênero.
11. A multa foi aplicada no valor de R\$ 8.775,00, levando em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.
12. Agravo retido improcedente. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172320 - 0002516-95.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO VÁLIDA.

1. Inexistente cerceamento de defesa no indeferimento de produção de prova pericial, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.
2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO a atribuição de elaborar regulamentos técnicos na área metroológica, tendo sido aprovado o Regulamento Técnico Metroológico pela Portaria 248/2008, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.
3. Consta dos autos que a embargante foi autuada, pela fiscalização do INMETRO, "por verificar que o produto CALDO DE COSTELA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1341950, que faz parte integrante do presente auto", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 3, subitem 3.1, tabelas II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008".
4. Infundada a alegação de nulidade, pois o auto de infração exhibe todas as informações necessárias à ampla defesa do autuado, nos termos da Resolução CONMETRO 08/2006, constando, ainda, do Laudo de Exame Quantitativo a referência aos dados do Termo de Coleta 1532664, ambos com a plena identificação do quanto restou coletado e analisado, especificando os dados referentes ao produto, marca, tipo de embalagem, quantidade de amostras, valor nominal, lote de fabricação e validade.
5. O Laudo de Exame Quantitativo indicou a coleta de trinta e duas amostras do produto em questão, sujeito, segundo normas metroológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 4,5g e média mínima aceitável de 62,2g. Todavia, apesar das amostras terem sido aprovadas no critério individual, houve reprovação no critério da média, sendo que, no caso, a média somente atingiu 60,9g, com desvio padrão de 1,61g, de sorte a comprovar que houve regular apuração da infração, sendo, pois, válida a autuação da autora.
6. A jurisprudência é assente no sentido da validade da autuação em casos mesmo de reprovação das amostras, ainda que apenas sob um dos critérios de aferição, seja o individual, seja o do lote.
7. A multa foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 12.900,00, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicado no curso do processo administrativo, sem impugnação, a reincidência da autora na infração, não sendo cabível, pois, a conversão da penalidade em advertência.
8. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.
9. Agravo retido e apelação desprovidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172932 - 0002834-78.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- O Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1528868 exibe todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- Embora as amostras individualmente consideradas estivessem dentro da variação aceitável, pelo critério da média restou demonstrada a variação a menor no peso dos produtos, abaixo da média mínima aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009517-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TECMAR TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANETE MANZANO - SP304165

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009517-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TECMAR TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANETE MANZANO - SP304165

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECMAR TRANSPORTES LTDA. em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela, vez que a apreciação da matéria arguida demanda dilação probatória, a fim de se demonstrar, de modo inequívoco, a nulidade das infrações.

Alega a agravante, em síntese, a ilegalidade da aplicação das referidas multas, uma vez que não acredita que as balanças apontadas na peça vestibular estão devidamente auferidas. Nesse sentido pleiteou em sede de tutela a exclusão do nome da ora petionária dos órgãos de proteção ao crédito.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009517-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TECMAR TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANETE MANZANO - SP304165

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

VOTO

Afirma a agravante que as multas que lhe foram aplicadas de forma constante e ininterrupta lhe prejudicaram, uma vez que inexistentes os autos de infração para que se pudesse verificar a validade das notificações recebidas. Aduz ainda que, são ilegais, vez que não acredita que as balanças apontadas na peça vestibular estão devidamente autênticas.

Todavia, verifica-se que o agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

No mesmo sentido, o julgado a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO ILIDIDA. LEGALIDADE DAS MULTAS APLICADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cuida-se de apelação cível interposta pelo autor contra a sentença que julgou improcedente o pedido de retirada de seu nome dos cadastros restritivos de crédito e de declaração de ilegalidade das multas que lhe foram impingidas e determinou o levantamento do montante depositado para fins de garantia do juízo apenas após o trânsito em julgado do decurso. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00. 2. A parte autora, nas razões de recurso, insistiu na ilegalidade das multas que lhe foram impingidas, alegando o cerceamento de defesa uma vez que não constou da notificação das multas as especificações das infrações cometidas ou as circunstâncias em que lhe foram aplicadas, além do fato de não estar demonstrado nos autos que as balanças utilizadas na aferição dos pesos dos veículos autuados estivessem com suas calibrações devidamente dentro do prazo de validade. Requereu, ainda, a redução da verba honorária. 3. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 4. (...) "Nos autos de infração que instruem o procedimento administrativo, é possível verificar: a) as especificações relativas aos veículos em que ocorreu a autuação; b) a aplicação da tolerância de 7,5% (sete e meio por cento) prevista no art. 17 da Resolução n.º 365/10 do CONTRAN, já que é mencionada a legislação aplicada ao caso, o que permitiria observar os limites de peso previstos e acrescentá-los de 7,5% (sete e meio por cento) para saber se houve ou não o uso da tolerância ora em apreço; c) as informações sobre os aparelhos usados para a pesagem dos veículos, inclusive no que toca à sua validade, todos em conformidade com a legislação de regência da matéria." 5. (...) "De qualquer forma, constam dos autos de infração, além da classificação, os caracteres da placa de identificação do veículo, a sua marca e a espécie, o que permite à autora a identificação do veículo a fim de saber os seus limites de peso, principalmente se houvesse apresentado defesa no processo administrativo. Nessa esteira, à vista dos processos administrativos juntados aos autos pela ré, bastaria à autora ter requerido vista daqueles para ter acesso aos autos de infração, nos quais estão contidas as informações que afirma não dispor para o exercício de sua defesa." 6. (...) "Cumpra assinalar que as informações constantes dos autos de infração rechaçadas pela parte autora gozam de presunção iuris tantum de veracidade e legitimidade, haja vista que foram prestadas por agente público no desempenho de atividade fiscalizadora do exercício regular de profissão regulamentada, que consubstancia típica função de natureza estatal e manifestação do Poder de Polícia." 7. (...) "De outro giro, a autora sustenta não haver evidências de que os instrumentos de pesagem utilizados pela ANTT foram aprovados pelo CONTRAN, como determinado pelo art. 10 da Resolução n.º 258/2007 do referido órgão. Ocorre, porém, que o supracitado dispositivo exige tão somente que "os equipamentos fixos ou portáteis utilizados na pesagem de veículos devem ter o seu modelo aprovado pelo INMETRO, de acordo com a legislação metroológica em vigor". Assim, não há necessidade de qualquer aprovação, por resolução do CONTRAN, das balanças usadas para a pesagem dos veículos, tendo havido um claro equívoco do advogado da autora na transcrição do dispositivo em apreço, uma vez que nele não consta a expressão "e Resolução do Contran". 8. (...) "Ademais, no tocante à tese autoral de que a manutenção dos aparelhos de pesagem não estaria em dia, as informações constantes dos autos de infração sobre esses aparelhos infirmam tal alegação, visto que registram a data de validade dos referidos equipamentos fixada pelo INMETRO. Desse modo, analisando o Auto de Infração de fl. 127, por exemplo, lavrado em 17/03/2010, a data de validade indicada é de 18/02/2011." 9. (...) "Destarte, à míngua de elementos contundentes aptos a elidir a presunção de veracidade que milita em favor dos autos de infração expedidos pela ANTT, e à luz de todas as considerações ora explicitadas, não procede o pedido de declaração de ilegalidade das multas aplicadas, haja vista que a conduta da ré, a todo momento, revestiu-se de licitude." 10. Revela-se justa a fixação da verba honorária, numa demanda como a presente, em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando os critérios fixados no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, razão pela qual não procede o pleito de redução formulado pelo autor/apelante. Apelação improvida. (AC - Apelação Cível - 563144 0001384-19.2012.4.05.8401, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 15/04/2014 - Página: 98)

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos autos de infração discutidos.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Afirma a agravante que as multas que lhe foram aplicadas de forma constante e ininterrupta lhe prejudicaram, uma vez que inexistentes os autos de infração para que se pudesse verificar a validade das notificações recebidas. Aduz ainda que, são ilegais, vez que não acredita que as balanças apontadas na peça vestibular estão devidamente auferidas.
- Todavia, verifica-se que o agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*. Precedente jurisprudencial.
- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos autos de infração discutidos.
- Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021510-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021510-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALÕES S/A. em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência que visava a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do processo administrativo n. 10855.720773/2010-99.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade da autuação por ausência de descrição das infrações supostamente cometidas e de indicação do percentual, valor e base legal da multa imposta. Sustenta, ademais, que o princípio da não cumulatividade garante ao contribuinte do IPI o direito de abater créditos resultantes de operações anteriores, mesmo quando não tenha sido recolhido o tributo nas operações subsequentes. Por fim, sustenta a precisão da classificação fiscal e da alíquota adotadas no tocante às saídas de produtos industrializados do seu estabelecimento.

Indefêrido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A agravante opôs agravo interno.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021510-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Dispõe o art. 151 do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Anoto-se que a ocorrência das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, regra geral, não impede a constituição do crédito tributário, tampouco suspende o prazo decadencial. Nesse sentido: (STJ, EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199).

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta o ajuizamento da execução fiscal, tendo, ainda, o condão de suspender a execução já ajuizada, impedindo que a prescrição tenha seu curso regular, pois a acarreta, como corolário, a suspensão do prazo prescricional. Trata-se, nesse caso, de prazo para a cobrança de crédito tributário, já regularmente constituído, e não de prazo para a sua constituição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...) 2. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN). Todavia, revogada a liminar pela Corte de apelação e considerando o efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário, nada impede que a Fazenda promova, desde a revogação da liminar, as medidas necessárias tendentes à cobrança dos créditos tributários cuja exigibilidade não mais se encontra suspensa, se não verificada outra causa de suspensão prevista no art. 151 do CTN. Nesse sentido: EREsp 449.679/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º 2.2011; REsp 1.216.841/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.5.2013.

(...) 4. Agravos regimentais não providos.

(STJ, AgRg no REsp 1375895/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

Na hipótese, a despeito de toda argumentação esposada pela recorrente, ela não se mostra, em sede de exame sumário, apta a desconstituir a presunção de regularidade do processo administrativo, com consequente suspensão da exigibilidade da multa aplicada. Até por conta, inclusive, da especificidade da controvérsia, que logicamente exige dilação probatória.

Assim sendo, reposta a controvérsia em âmbito judicial, evidente a necessidade de oitiva da parte contrária.

Ausente portanto o requisito legal autorizador do deferimento da medida postulada.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 CTN. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Dispõe o art. 151 do CTN, *in verbis*: Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento. Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

- Anote-se que a ocorrência das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, regra geral, não impede a constituição do crédito tributário, tampouco suspende o prazo decadencial. Nesse sentido: (STJ, EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199).

- Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta o ajuizamento da execução fiscal, tendo, ainda, o condão de suspender a execução já ajuizada, impedindo que a prescrição tenha seu curso regular, pois a acarreta, como corolário, a suspensão do prazo prescricional. Trata-se, nesse caso, de prazo para a cobrança de crédito tributário, já regularmente constituído, e não de prazo para a sua constituição. Precedentes jurisprudenciais.

- Na hipótese, a despeito de toda argumentação esposada pela recorrente, ela não se mostra, em sede de exame sumário, apta a desconstituir a presunção de regularidade do processo administrativo, com consequente suspensão da exigibilidade da multa aplicada. Até por conta, inclusive, da especificidade da controvérsia, que logicamente exige dilação probatória.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013198-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: DIULI WINDSON SANTOS DA SILVA MEDINA - ME, DIULI WINDSON SANTOS DA SILVA MEDINA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013198-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: DIULI WINDSON SANTOS DA SILVA MEDINA - ME, DIULI WINDSON SANTOS DA SILVA MEDINA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os pedidos de decretação de indisponibilidade dos bens do executado, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, bem como de inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes através do sistema SERASAJUD.

Alega o agravante, em síntese, que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, no §3º do art. 782, a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes a pedido do credores. Aduz ainda que, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A do CTN, deve ser aplicada às dívidas de natureza não-tributárias, vez que é norma de natureza processual.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Prevê o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Outrossim, é imprescindível a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

Ocorre que a dívida em cobrança não é tributária, conforme se constata da fundamentação legal que embasa as CDAs (ID nº 23055580, pág. 4/28, dos autos principais).

Não há regramento específico para a decretação da indisponibilidade dos bens, tal como pleiteada pelo agravante, sendo inaplicável ao caso a providência prevista, no artigo 185-A do CTN. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 27/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 185-A do CTN - que prevê as hipóteses de decretação de indisponibilidade de bens do devedor tributário - não é aplicável à execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária. Nesse sentido: STJ, REsp 1.650.671/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2017; AgInt no AREsp 877.999/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2016; AgRg no AREsp 466.751/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2014; AgRg no REsp 1.403.709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013.

III. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1649573/RJ, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 27/06/2017)

No tocante ao pedido de utilização do SERASAJUD, foi determinada a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos sejam, "Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal" – tema 1026/STJ. **As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.**

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, suspendo o presente feito, no tocante ao pedido de inscrição em cadastros de inadimplentes.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pedido, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação. **Determino a suspensão do feito apenas no tocante à possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.**

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. APLICAÇÃO APENAS PARA DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DO FEITO QUANTO À POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN não é aplicável para dívidas que não tem natureza tributária. Precedente do C. STJ.

- No tocante ao pedido de utilização do SERASAJUD, foi determinada a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos sejam "Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal" – tema 1026/STJ. As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.

- Agravo de instrumento não provido.

- Determinada a suspensão do feito apenas no tocante à possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. APLICAÇÃO APENAS PARA DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. suspensão do feito quanto à possibilidade de inscrição em cadastros de inadimplentes. RECURSO IMPROVIDO.

- A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN não é aplicável para dívidas que não tem natureza tributária. Precedente do C. STJ.

No tocante ao pedido de utilização do SERASAJUD, foi determinada a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos sejam "Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal" – tema 1026/STJ. **As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.**

- Agravo de instrumento não provido.

- **Determinada a suspensão do feito apenas no tocante à possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e determinar a suspensão do feito apenas no tocante à possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA (pela conclusão) e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024930-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINK PARTNERS INFORMATION TECHNOLOGY - TECNOLOGIA APLICADA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024930-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINK PARTNERS INFORMATION TECHNOLOGY - TECNOLOGIA APLICADA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada receba e processe, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18, as DCOMP já apresentadas e as por serem apresentadas pela impetrante, no que exclusivamente relacionadas com a opção pela apuração anual do IRPJ e da CSLL, até o fim do ano-calendário de 2018.

Em suas razões, a apelante sustenta, a improcedência do pedido.

Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024930-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINK PARTNERS INFORMATION TECHNOLOGY - TECNOLOGIA APLICADA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A documentação juntada aos autos dá conta de que a apelante optou pelo regime de tributação do lucro real e pretende, através desse writ, afastar a restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL imposta pela Lei nº 13.670/2018 que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Pois bem

Nos termos em que dispõe a Lei nº 9.430/1996, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real, deve ser apurado trimestralmente (artigo 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (artigo 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (artigo 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a teor do artigo 57 da Lei nº 8.981/1995.

Posteriormente ao ajuste anual, no final do exercício, tomando por parâmetro o lucro real, delineiam-se duas possibilidades em relação às antecipações recolhidas com base em estimativa. Se o montante das antecipações for superior ao lucro real, haverá saldo negativo, o qual constitui crédito do contribuinte. Se for inferior ao lucro real, cuida-se de saldo positivo, isto é, diferença a favor do Fisco, que deverá ser recolhida até o último dia útil do mês de março do ano subsequente.

Dessa forma, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013).

Com a alteração promovida pelo artigo 6º da Lei nº 13.670, de 30-05-2018, a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430, no ponto que trata das compensações tributárias, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013) Grifei.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) Grifei.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

(...)

Dessa forma, a partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

No tocante à compensação, dispõem arts. 156 e 170 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

(...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010).

Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistente violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.

No caso, há de ser reformada a r. sentença a quo, com a denegação da segurança.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012811-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE SERV.DOS TRAB.RUR.E URBANOS AUTONOMOS LT

Advogados do(a) AGRAVADO: CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA - SP144173-A, CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012811-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE SERV.DOS TRAB.RUR.E URBANOS AUTONOMOS LT

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, com exceção do valor penhorado no rosto dos autos, liberou o saldo remanescente sendo 20% destinado ao advogado e o restante à empresa agravada.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada possui passivo em aberto com o erário e, assim, todos os valores deverão ser acatados pelo Juízo, inclusive os valores destinados aos honorários advocatícios contratuais.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

Com contraminuta da COOPERATIVA DE SERV. DOS TRABALHADORES RURAIS E AUTÔNOMOS

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012811-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE SERV.DOS TRAB.RUR.E URBANOS AUTONOMOS LT

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A

VOTO

Alega a agravante que, os honorários contratuais não preferem ao crédito tributário e que a agravada, beneficiária principal, possui débitos para com o Fisco.

O parágrafo 4º do artigo 22º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) abre a faculdade ao patrono de, no próprio processo judicial, requerer o levantamento de seus honorários da quantia eventualmente recebida por seu cliente nos autos. Veja-se:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

O artigo 5º, da Resolução nº 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requiera o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Nos termos do dispositivo supra, deve o juiz determinar o pagamento direto se os patronos juntarem aos autos seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório.

Sobre o tema destaco os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994.

1. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 447.744/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistir litígio entre o outorgante e o advogado. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 305.891/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - REMESSA AO CONTADOR. O pagamento do montante exequendo ocorrerá pela via do precatório, portanto, descabido condicionar a sua requisição ao prévio recolhimento dos honorários advocatícios devidos à União Federal. É permitida a compensação de honorários, motivo pelo qual os autos devem ser remetidos à Contadoria Judicial, para que sejam elaborados novos cálculos. Dispõe o §4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 que 'se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou'. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, compensando-se os honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, AI 325099/SP, QUARTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ:03/03/2011, DJF3 CJI Data: 05/04/2011, p. 476)".

Na hipótese vertente, o patrono da agravada juntou aos autos, em 20/05/2009 e 09/03/2018, requerimento para levantamento dos honorários advocatícios, bem como cópia do contrato em comento (ID nº 20251480 – págs. 118/121 e ID nº 20251481 – págs. 83/87 dos autos principais), firmado em 01/12/1999. Já o pedido de penhora no rosto dos autos ocorreu em 27/06/2019 (ID nº 24167909 dos autos principais).

Não há que se falar, portanto, em mera faculdade, já que o valor pertence aos advogados.

Neste sentido, eventual vedação de reserva de valores ou de destaque dos honorários contratuais somente terá lugar quando a penhora ou arresto do crédito do cliente tiver ocorrido em data anterior à apresentação, pelo advogado, do requerimento de reserva e também da juntada, aos autos do cumprimento de sentença, do contrato de prestação de serviços. Hipótese distinta daquela que se vislumbra nos presentes autos.

Da mesma maneira, sobre o acatamento do valor referente ao saldo remanescente em favor da agravada, não há notícia de requerimento de penhora no rosto dos autos formulado em eventuais execuções fiscais.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DO VALOR DEVIDO À PARTE. JUNTADA DO CONTRATO ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ACAUTELAMENTO DE VALOR REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O parágrafo 4º do artigo 22º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) abre a faculdade ao patrono de, no próprio processo judicial, requerer o levantamento de seus honorários da quantia eventualmente recebida por seu cliente nos autos.

- O artigo 5º, da Resolução nº 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

- Nos termos do dispositivo supra, deve o juiz determinar o pagamento direto se os patronos juntarem aos autos seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório. Precedentes jurisprudenciais.

- Na hipótese vertente, o patrono da agravada juntou aos autos, em 20/05/2009 e 09/03/2018, requerimento para levantamento dos honorários advocatícios, bem como cópia do contrato em comento (ID nº 20251480 – págs. 118/121 e ID nº 20251481 – págs. 83/87 dos autos principais), firmado em 01/12/1999. Já o pedido de penhora no rosto dos autos ocorreu em 27/06/2019 (ID nº 24167909 dos autos principais).

- Não há que se falar, portanto, em mera faculdade, já que o valor pertence aos advogados.

- Neste sentido, eventual vedação de reserva de valores ou de destaque dos honorários contratuais somente terá lugar quando a penhora ou arresto do crédito do cliente tiver ocorrido em data anterior à apresentação, pelo advogado, do requerimento de reserva e também da juntada, aos autos do cumprimento de sentença, do contrato de prestação de serviços. Hipótese distinta daquela que se vislumbra nos presentes autos.

- Da mesma maneira, sobre o acautelamento do valor referente ao saldo remanescente em favor da agravada, não há notícia de requerimento de penhora no rosto dos autos formulado em eventuais execuções fiscais.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002232-26.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

APELADO: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER LIPORINI - SP321580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002232-26.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

APELADO: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER LIPORINI - SP321580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em sede de embargos de terceiro opostos por Luis Carlos da Silva, julgou procedente o pedido para desconstituir a penhora determinada nos autos da execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI da 2ª Região em face de Nivaldo José Andreotti, condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/73.

Nas razões recursais, o CRECI pretende a reforma da r. sentença na parte relativa à verba honorária, pugnano pela redução da condenação para o valor correspondente a 10% do valor da dívida que ensejou a execução fiscal (R\$4.400,72).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002232-26.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LUIS CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER LIPORINI - SP321580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso tem por propósito reduzir o valor de honorários advocatícios fixados com base no art. 20 do CPC/73

É farta a jurisprudência no sentido de a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe, sendo indiferente a data do ajuizamento da ação e a do julgamento dos recursos correspondentes. Precedentes: REsp 542.056/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.2.2004; REsp 816.845/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13 de março de 2009; REsp 981.196/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 2 de dezembro de 2008; AgRg no REsp 910.710/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16.9.2008; AgInt no REsp 1.357.561/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4.4.2017, DJe 19.4.2017; REsp 1.465.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21.6.2016.

No caso concreto, a sentença recorrida foi publicada na vigência do CPC/2015, estando incorreta a aplicação do *codex* revogado, como o fez para a fixação dos honorários advocatícios. Observo, a propósito, ser possível a alteração do regime legal da verba honorária, independentemente da existência de recurso, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício.

Nos termos do atual Código de Processo Civil, o artigo 85, § 2º, "veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa" e "o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019).

No caso, o valor da condenação levada a efeito pelo Juízo sentenciante guarda observância aos princípios da razoabilidade e da equidade, devendo ser mantida. A propósito, os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em conta que, se estipulado conforme o valor do proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa (R\$4.400,72), ainda que no percentual máximo de 20% (vinte por cento) permitido em lei, a verba honorária seria irrisória.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação** e, de ofício, altero o regime legal da verba honorária.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DE TERCEIRO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – VALOR IRRISÓRIO – REDUÇÃO INDEVIDA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe, sendo indiferente a data do ajuizamento da ação e a do julgamento dos recursos correspondentes. Verba honorária fixada com fundamento no CPC/73 em sentença prolatada na vigência do novo *codex*. Regime legal da verba honorária alterado *ex officio*.
2. O valor da verba honorária levada a efeito pelo Juízo sentenciante guarda observância aos princípios da razoabilidade e da equidade, devendo ser mantido. Se esta condenação fosse estipulada conforme o valor do proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa, a verba honorária seria irrisória.
3. Recurso de apelação improvido. Regime legal da verba honorária alterado *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, alterar o regime legal da verba honorária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016195-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BNC - INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016195-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BNC - INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BNC – INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA., em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos valores lançados por meio dos processos administrativos fiscais registrados sob os nºs 10830.912.551/2018-36, 10830.912.681/2018-79, 10830.912.682/2018-13, 10830.912.683/2018-68, 10830.912.684/2018-11, 10830.912.685/2018-57, 10830.912.686/2018-00 e 10830.912.687/2018-46, em razão da não homologação de seus pedidos de compensação tributária.

Alega a agravante, em síntese, que ao realizar as compensações, por um lapso, não realizou a retificação de sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF do ano-calendário de 2013, mas lançou corretamente o crédito que dispunha para promover as compensações, sendo suficiente para cobertura dos débitos.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016195-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BNC - INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se, na origem, de ação anulatória, objetivando a agravante seja reconhecido seu direito a definitiva anulação do crédito tributário constituído pela União Federal nos autos dos processos administrativos fiscais mencionados, em razão da não homologação de suas PERDCOMPS.

Argumenta a agravante que possuía crédito hábil a compensar à época da transmissão das declarações de compensação. Assim, a não homologação de suas compensações não deve ser mantida.

Aduz que, não obstante a existência de erro na declaração transmitida, lhe restava ainda crédito suficiente para acobertar os débitos por ela apurados e declarados.

Sustenta, ainda, que em razão da existência do direito creditório, devem ser desconsiderados os erros administrativos.

Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pela agravante.

Assim, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pedido, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se, na origem, de ação anulatória, objetivando a agravante seja reconhecido seu direito a definitiva anulação do crédito tributário constituído pela União Federal nos autos dos processos administrativos fiscais mencionados, em razão da não homologação de suas PERDCOMPs.

- Argumenta a agravante que possuía crédito hábil a compensar à época da transmissão das declarações de compensação. Assim, a não homologação de suas compensações não deve ser mantida. Aduz que, não obstante a existência de erro na declaração transmitida, lhe restava ainda crédito suficiente para acobertar os débitos por ela apurados e declarados. Sustenta, ainda, que em razão da existência do direito crediário, devem ser desconsiderados os erros administrativos.

- Todavia, a par de toda sua argumentação, da leitura dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

- Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

- Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pedido, nos termos em que requerido.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006272-04.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006272-04.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MIRACEMA-NUODEX INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, em face da sentença que julgou improcedente a ação anulatória de crédito tributário.

Alega a apelante, em síntese, que o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito extinguiu-se por decadência, vez que a notificação acerca do auto de infração ocorreu em 2003. Aduz ainda, a ocorrência de prescrição para o ajuizamento de ação de execução, bem como a ocorrência de prescrição intercorrente no curso do processo administrativo que culminou com a lavratura do auto de infração. Por fim, sustenta que a União Federal apenas contestou a alegação de prescrição intercorrente, de modo que devam ser presumidas a decadência e a prescrição não contestadas.

Sem contrarrazões subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006272-04.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, anote-se que, em razão da data da prolação da sentença, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142 do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo a quo de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COMO O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); e a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174) (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial.

(EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

Dessa forma, quanto ao crédito tributário constituído por auto de infração, deve a fiscalização observar, entre o vencimento dos débitos e a notificação ao contribuinte, o prazo de cinco anos previsto pelo caput do art. 173 do CTN. Extrapolado tal prazo haverá então a decadência.

No caso em tela, no que se refere aos processos administrativos n. 10830.002485/88-53 e n. 10830.002487/88-89 (id. 104255209 – pág. 33/45 e pág. 46/53) as notificações ao contribuinte deram-se em 1º de julho de 1988 e os débitos venceram entre 1984 e 1987, inexistindo, pois, decadência.

Melhor sorte não assiste a apelante no que se refere à alegação de que o crédito estaria extinto pela prescrição do direito de cobrança judicial. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

No caso em tela, a constituição do crédito ocorreu por lançamento direto, sendo a notificação do contribuinte o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Todavia, nos termos acima expostos, existindo impugnação administrativa após a referida notificação, o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional desloca-se para a data da decisão administrativa definitiva.

A notificação do auto de infração deu-se em 01.07.1988. De acordo com as cópias de fls. 54/89 do id. 104255209, a apelante apresentou recursos administrativos em ambos os processos administrativos supracitados, de modo que somente após a solução do processo administrativo (fls. 109/110 do id. 104255209 – 02.04.2003) é que se iniciou o prazo prescricional.

Ainda, importa observar que, de acordo com as cópias de fls. 146/150 os créditos oriundos dos processos administrativos n. 10830.002485/88-53 e n. 10830.002487/88-89 foram objeto de parcelamento fiscal em julho de 2003 e referido parcelamento suspendeu a exigibilidade (art. 151 do CTN) e interrompeu a prescrição nos termos do art. 174 do CTN.

Portanto, somente após a intimação do agravante acerca da decisão administrativa e após a exclusão do parcelamento é que se iniciou o prazo para ajuizamento de execução fiscal, de modo que ao tempo da distribuição desta ação anulatória (30.04.2003) não havia escoado o prazo quinquenal da União Federal para a cobrança judicial do crédito tributário.

No tocante à eventual prescrição intercorrente no curso do processo administrativo, não é possível antever inércia porquanto a fiscalização não deixou de impulsionar o processo administrativo. O longo período transcorrido entre o início e o fim do referido processo administrativo não pode ser imputado à ré, vez que foram necessárias diligências junto à repartição fazendária estadual para a apreciação dos recursos administrativos da apelante.

Ademais, por disposição expressa do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a apresentação de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo que a parte credora adote providências no sentido de exigir valores e garantindo que a parte devedora possa continuar exercendo as atividades livre de qualquer constrição. Desse modo, a contagem do prazo prescricional é incompatível com a suspensão da exigibilidade.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo C. STJ para caso idêntico:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SOLVEU A LIDE À LUZ DOS DISPOSITIVOS DITOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1.(...) 2. (...) 3. (...) 4. Outrossim, a conclusão levada a efeito pelo acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010). 5. (...) 6. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1489571/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 18/11/2019)

Por fim, não procede a insurgência da apelante acerca do dever de presumir como verdadeiras as alegações não contestadas pela União Federal, porquanto o efeito material da revelia não se aplica à Fazenda Pública em razão da indisponibilidade dos direitos por ela tutelados. Assim, conquanto apliquem-se os efeitos processuais da revelia, permanece incolúme o ônus do autor quanto a produzir provas do direito por ele invocado.

Precedentes: REsp 1701959/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 23/11/2018 e AgRg no REsp 1170170/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO DIREITO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142 do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo a quo de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, CTN).

- Dessa forma, quanto ao crédito tributário constituído por auto de infração, deve a fiscalização observar, entre o vencimento dos débitos e a notificação ao contribuinte, o prazo de cinco anos previsto pelo caput do art. 173 do CTN. Extrapolado tal prazo haverá então a decadência.

- No caso em tela, no que se refere aos processos administrativos n. 10830.002485/88-53 e n. 10830.002487/88-89 (id. 104255209 – pág. 33/45 e pág. 46/53) as notificações ao contribuinte deram-se em 1º de julho de 1988 e os débitos venceram entre 1984 e 1987, inexistindo, pois, decadência.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN). No caso em tela, a constituição do crédito ocorreu por lançamento direto, sendo a notificação do contribuinte o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Todavia, nos termos acima expostos, existindo impugnação administrativa após a referida notificação, o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional desloca-se para a data da decisão administrativa definitiva.

- A notificação do auto de infração deu-se em 01.07.1988. De acordo com as cópias de fls. 54/89 do id. 104255209, a apelante apresentou recursos administrativos em ambos os processos administrativos supracitados, de modo que somente após a solução do processo administrativo (fls. 109/110 do id. 104255209 – 02.04.2003) é que se iniciou o prazo prescricional.

- Ainda, importa observar que, de acordo com as cópias de fls. 146/150 os créditos oriundos dos processos administrativos n. 10830.002485/88-53 e n. 10830.002487/88-89 foram objeto de parcelamento fiscal em julho de 2003 e referido parcelamento suspendeu a exigibilidade (art. 151 do CTN) e interrompeu a prescrição nos termos do art. 174 do CTN.

- Portanto, somente após a intimação do agravante acerca da decisão administrativa e após a exclusão do parcelamento é que se iniciou o prazo para ajuizamento de execução fiscal, de modo que ao tempo da distribuição desta ação anulatória (30.04.2003) não havia escoado o prazo quinquenal da União Federal para a cobrança judicial do crédito tributário.

- No tocante à eventual prescrição intercorrente no curso do processo administrativo, por disposição expressa do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a apresentação de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito. Desse modo, a contagem do prazo prescricional é incompatível com a suspensão da exigibilidade. Precedentes.

- Por fim, não procede a insurgência da apelante acerca do dever de presumir como verdadeiras as alegações não contestadas pela União Federal, porquanto o efeito material da revelia não se aplica à Fazenda Pública em razão da indisponibilidade dos direitos por ela tutelados. Assim, conquanto apliquem-se os efeitos processuais da revelia, permanece incólume o ônus do autor quanto a produzir provas do direito por ele invocado.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009803-07.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009803-07.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TEMPERALHO INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra a r. sentença que julgou extintos os embargos à execução pela falta de regularização da capacidade postulatória.

Nas razões recursais, alega a apelante, em síntese, que por um lapso não atendeu ao despacho para a regularização da representação processual, porém a embargante deveria ter sido intimada pessoalmente para proceder à regularização, podendo, inclusive, constituir novos patronos aos autos, pois ela é a maior interessada no feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009803-07.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TEMPERALHO TRADING, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal é no sentido de que, para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo.

Nesse sentido, destaco as ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1324558/AM, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 13/09/2012, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DOS ATOS. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação para sanar vício de representação deve ser feita em nome da parte, pessoalmente, e não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa. Precedentes.

2. A intimação por órgão da imprensa oficial não tem o condão de validar o despacho proferido pelo juiz para a regularização do defeito, inclusive, para o efeito de tornar preclusa a oportunidade não observada pela parte interessada.

3. Segundo o entendimento desta Corte, devem reger o processo os princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais.

4. Alegada ausência de digitalização de atos processuais não comprovada.

5. Afastar a conclusão do aresto impugnado de que não houve intimação pessoal demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no REsp 1.119.836/PR, Terceira Turma, DJe de 13/8/12, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO INTEGRADO. REVOGAÇÃO DA SÚMULA N. 256/STJ. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg no Ag n. 792.846/SP, relator para acórdão Ministro Luiz Fux, em 21.5.2008, revogou a Súmula n. 256/STJ para admitir a interposição de recurso da competência do STJ por meio de protocolo integrado.

2. Na instância ordinária, constatada a deficiência na representação processual, é necessária a intimação pessoal da parte para que supra tal vício, não sendo suficiente a intimação do advogado subscritor da peça.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 1.068.880/SP, Quarta Turma, DJe de 15/6/11, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

No mesmo sentido esta Quarta Turma já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA SANAR DEFEITO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência do C. STJ é no sentido de que, para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo.

- No caso dos autos, após a distribuição dos embargos à execução fiscal o juízo determinou ao embargante a regularização da representação processual, no prazo de cinco dias (fl. 258), cujo despacho foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 26/01/2016, em nome do subscritor dos embargos (fl. 259). Certificado o decurso de prazo sem manifestação (fl. 260), sobreveio sentença julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC (fl. 261).

- Merece ser reformada a r. sentença, uma vez que não procedeu com a devida intimação pessoal da parte para sanar eventual vício processual.

- Conforme apontado pelo recorrente em suas razões recursais, cópia da procuração já constava dos autos às fls. 93/94, tendo, inclusive, juntado novo instrumento à fl. 269.

- Apelação provida." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2271207/SP, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2018, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE)

No caso dos autos, a intimação da embargante acerca do despacho que determinou a regularização da representação processual no prazo de quinze dias (doc. id nº 100546875 – pag. 182) foi realizada por Diário da Justiça Eletrônico em nome do subscritor dos embargos (doc. id nº 100546875 – pag. 184). Constatada a manifestação da parte embargante sem a devida regularização processual, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, em 22/06/2010 (doc. id nº 100546875 – pag. 194).

Desta forma, merece ser reformada a r. sentença, uma vez que não procedeu com a devida intimação pessoal da parte para sanar o vício processual.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, a fim de determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA SANAR DEFEITO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência do C. STJ é no sentido de que, para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo.

- No caso dos autos, a intimação da embargante acerca do despacho que determinou a regularização da representação processual no prazo de quinze dias foi realizada por Diário da Justiça Eletrônico em nome do subscritor dos embargos. Constatada a manifestação da parte embargante sem a devida regularização processual, sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, em 22/06/2010.

- Merece ser reformada a r. sentença, uma vez que não procedeu com a devida intimação pessoal da parte para sanar o vício processual.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000425-73.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TUDO AZUL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000425-73.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TUDO AZUL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por TUDO AZUL S.A. em face da decisão que, com fulcro no art. 932, IV "b" do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

A agravante sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do art. 16, §3º da LEF. Assevera que o julgamento monocrático deu interpretação equivocada ao REsp nº 1.008.343, sujeito ao regime dos recursos repetitivos. Defende que a compensação efetuada antes do ajuizamento do feito executivo pode figurar como fundamento de defesa nos embargos à execução, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000425-73.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: TUDO AZUL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como bem asseverou a r. decisão monocrática recorrida, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.008.343/SP**, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, fixou entendimento de que a compensação tributária pode ser oponível em sede de embargos à execução fiscal, desde que a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo.

Ocorre que, no caso concreto, a compensação foi reconhecidamente negada na esfera administrativa, sendo inviável a discussão acerca da compensação tributária no bojo dos próprios embargos à execução, consoante vedação do art. 16, § 3º da Lei 6.830/80, que dispõe:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...) 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos." - g.n.

Com efeito, a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, eis que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio.

Esse é o posicionamento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.
3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

Os precedentes trazidos pela agravante na sua peça recursal não se aplicam ao caso concreto, pois naqueles as compensações foram realizadas (deferidas), ainda que parcialmente, na esfera administrativa antes do ajuizamento da execução fiscal, hipótese que não se coaduna à dos autos.

Desta feita, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 16, § 3º DA LEI RECURSO DESPROVIDO.

- O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.008.343/SP**, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, fixou entendimento de que a compensação tributária pode ser oponível em sede de embargos à execução fiscal, desde que a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo.

- Ocorre que, no caso concreto, a compensação foi reconhecidamente negada na esfera administrativa, sendo inviável a discussão acerca da compensação tributária no bojo dos próprios embargos à execução, consoante vedação do art. 16, § 3º da Lei 6.830/80.

- Com efeito, a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, eis que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio. Precedente do STJ.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002495-44.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: AILTON RAIMUNDO MAFRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002495-44.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: AILTON RAIMUNDO MAFRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, determinando à autoridade impetrada o envio do recurso administrativo à instância superior para conclusão do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 03/07/2018 (ID 134190406 pág. 02) e recurso administrativo protocolado em 20/02/2019 (ID 134190406 - pág. 06).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002495-44.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: AILTON RAIMUNDO MAFRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (26/09/2019), o recurso administrativo no requerimento para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (20/02/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000355-29.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000355-29.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente no quinquênio que antecede a impetração deste MS, corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. Sucessivamente, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR não deve se estender aos casos como o presente. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação.

Com contrarrazões.

O Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000355-29.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto, bem como descabe o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidde que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 134708907/134708908; 134708911/134708920).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 28/01/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN e no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN e no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017163-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017163-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS contra a decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que é entidade beneficente sem fins lucrativos. Além disso, aduz que os documentos apresentados demonstram de forma efetiva sua crise financeira.

A agravada apresentou resposta ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017163-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Na hipótese dos autos, a agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada.

Dessa maneira, deverá comprovar, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.

- A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

- Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

- Na hipótese dos autos, a agravante não comprovou a insuficiência financeira alegada.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002415-22.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVANDRO SCIGLIANO AMARANTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002415-22.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVANDRO SCIGLIANO AMARANTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, determinando à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 21/11/2018 (ID 135277927).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002415-22.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVANDRO SCIGLIANO AMARANTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (08/05/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria especial (21/11/2018), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028058-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BANCO ORIGINAL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1447/3465

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO RZEZINSKI - RJ120964, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028058-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BANCO ORIGINAL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO RZEZINSKI - RJ120964, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ORIGINAL S.A. em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela objetivando provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 16237.720875/2016-54, nos termos do artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional.

Alega o agravante, em síntese, que faz jus à desconstituição dos débitos fiscais do IRPJ relativo aos anos-calendário 2011 e 2012.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028058-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BANCO ORIGINAL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO RZEZINSKI - RJ120964, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se na origem de ação ordinária em que o agravante requer a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal, nos termos do art. 151, V, do CTN

Alega o agravante que a glosa de despesas realizada pela fiscalização foi absolutamente indevida, razão pela qual a desconstituição dos créditos tributários do IRPJ é medida que se faz necessária.

Aduz que foram cumpridos os requisitos previstos pelo artigo 299 do antigo Regulamento do Imposto de Renda, assim, também quanto a este ponto, devem ser desconstituídos os débitos fiscais de IRPJ.

Informa, ainda, que os créditos tributários do IRPJ não tiveram origem na ocorrência do fato gerador previsto em lei, violando o princípio da legalidade e desconsiderando a realidade fática.

Pois bem

De início, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade dos tributos em questão.

Realmente, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança, eis que o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Dessa maneira a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória como o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

De fato, não há como se aferir a veracidade do alegado pelo autor, eis que há que ser analisada toda a documentação juntada aos autos, inclusive através de prova pericial. Por outro lado, não há como se conceder à decisão do CARF o alcance pretendido pelo agravante.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se na origem de ação ordinária em que o agravante requer a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal, nos termos do art. 151, V, do CTN
- Alega o agravante que a glosa de despesas realizada pela fiscalização foi absolutamente indevida, razão pela qual a desconstituição dos créditos tributários do IRPJ é medida que se faz necessária.
- Aduz que foram cumpridos os requisitos previstos pelo artigo 299 do antigo Regulamento do Imposto de Renda, assim, também quanto a este ponto, devem ser desconstituídos os débitos fiscais de IRPJ.
- Informa, ainda, que os créditos tributários do IRPJ não tiveram origem na ocorrência do fato gerador previsto em lei, violando o princípio da legalidade e desconsiderando a realidade fática.
- De início, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade dos tributos em questão.
- Realmente, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança, eis que o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.
- Dessa maneira a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória como o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.
- De fato, não há como se aferir a veracidade do alegado pelo autor, eis que há que ser analisada toda a documentação juntada aos autos, inclusive através de prova pericial. Por outro lado, não há como se conceder à decisão do CARF o alcance pretendido pelo agravante.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021288-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS ERON LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021288-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS ERON LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS ERON LTDA em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência objetivando a sustação dos efeitos do protesto do título.

Alega o agravante, em síntese, a identidade entre as competências exigidas na CDA discutida e outra já extinta. Aduz, ainda, que a nova inscrição foi alcançada pela prescrição.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retornamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021288-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS ERON LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se, na origem, de ação anulatória em que o agravante requer a sustação dos efeitos do protesto do título, realizado perante o Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Votorantim/SP, sob o n. 47571898000111.

Alega o agravante que se trata de débito inexigível, vez que fundado em CDA anteriormente anulada e, também, alcançado pela prescrição, ante o lapso temporal para promover nova inscrição em dívida ativa, sem observar o prazo quinquenal após a decisão definitiva do pedido de compensação.

De início, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a determinação de sustação dos efeitos do protesto do título.

Realmente, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança, eis que o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Dessa maneira a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AÇÃO ANULATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se, na origem, de ação anulatória em que o agravante requer a sustação dos efeitos do protesto do título, realizado perante o Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Votorantim/SP, sob o n. 47571898000111.
- Alega o agravante que se trata de débito inexigível, vez que fundado em CDA anteriormente anulada e, também, alcançado pela prescrição, ante o lapso temporal para promover nova inscrição em dívida ativa, sem observar o prazo quinquenal após a decisão definitiva do pedido de compensação.
- De início, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a determinação de sustação dos efeitos do protesto do título.
- Realmente, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança, eis que o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.
- Dessa maneira a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.
- Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004977-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DINALVA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA CARVALHO GOUVEA SILVA - SP317301-A, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004977-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DINALVA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA CARVALHO GOUVEA SILVA - SP317301-A, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DINALVA MARIA DA SILVA contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo da sua subsistência.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004977-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DINALVA MARIA DA SILVA

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

2. A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias assentaram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360426/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DE ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se na origem de Agravo de Instrumento contra decisão de primeiro grau que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em execução individual de sentença coletivas, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

3. O acórdão do Tribunal de origem, contudo, propôs critérios objetivos para o deferimento do benefício, cabendo ao requerente o ônus de demonstrar a hipossuficiência. Tal entendimento não se coaduna com os precedentes do STJ, que estabelece presunção iuris tantum do conteúdo do pedido, refutado apenas em caso de prova contrária nos autos.

4. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ).

5. Os Embargos à Execução constituem ação autônoma e, por isso, autorizam a cumulação com condenação em honorários advocatícios arbitrados na Ação de Execução de Sentença Coletiva. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1239626/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100 do Código de Processo Civil, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.

No caso destes autos e, ao menos em sede de cognição sumária, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, aparentemente, o pagamento das custas do processo e outros encargos acarretará prejuízo do sustento próprio do autor e de sua família.

Destarte, verifico a presença de verossimilhança nas alegações da recorrente.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- A simples afirmação de incapacidade financeira em qualquer fase do processo basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita. Precedente C. STJ.

- O ônus de impugnar esta benesse é da parte adversa (art. 100, CPC), devendo a condição de carência ser presumida até prova em contrário.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29831/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037095-73.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.037095-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	ARTIL S/A MERCANTILE CONSTRUTORA
ADVOGADO	:	SP074977 NEUSA APARECIDA LA SALVIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00370957320034036100 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. JUROS COMPENSATÓRIOS. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DNIT IMPROVIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL PROVIDOS.

1. A pretensão buscada pelo DNIT não se sustenta, uma vez que o v. acórdão recorrido se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento, não apresentando omissões, contradições, obscuridades ou erro material.

A conferir:

6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a União Federal tem legitimidade para suceder o extinto DNER nos processos em curso durante o período de inventariança desta Autarquia, o qual se iniciou em 13/02/2002, nos termos do Decreto n. 4.128/02, e findou em 08/08/2003, por força do Decreto n. 4.803/2003. E, acabado o processo de inventariança do DNER, a legitimidade passiva para responder às ações judiciais passou a ser do DNIT na condição de sucessor do DNER em todos os direitos e obrigações, nos termos da norma prevista no art. 79 da Lei n. 10.233/2001. Na hipótese dos autos, a ação foi protocolizada em 16/12/2003 (fl. 02), fora do período de inventariança, restando evidenciada, portanto, a legitimidade passiva do DNIT, como sucessora do DNER.

2. Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2332, reconhecendo que devem ser 6%, e não mais de 12%, os juros compensatórios incidentes sobre as desapropriações por necessidade ou utilidade pública e interesse social ou para fins de reforma agrária, a contar da imissão na posse. 3. De acordo com o relator da ação, Ministro Luís Roberto Barroso, a taxa de juros de 6% é perfeitamente compatível com as aplicações que existem no mercado financeiro, sendo considerada inconstitucional a expressão até 6%, ou seja, o percentual não poderá ser inferior a 6%.

4. Em que pese o fato de se encontrar pendente de julgamento dois embargos de declaração opostos em face do acórdão da ADI nº 2.332/DF, a jurisprudência STF, é no sentido de que o efeito da decisão proferida pela Corte, que proclama a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, inicia-se com a publicação da ata da sessão de julgamento (Rcl 3.473 AgR, Ref: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2005).

5. Embargos da DNIT improvidos. Embargos da União Federal providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela DNIT e dar provimento aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL para sanar a omissão apontada e, com efeitos infringentes, estabelecer que os juros compensatórios sejam no percentual de 6% ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000193-68.2001.4.03.6108/SP

	2001.61.08.000193-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	CLEIDE DE BARROS RODRIGUES PEREZ (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS
	:	ANTONIO SOARES BATISTA NETO
AUTOR(A)	:	EDUARDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	CRISTINA DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	:	FERNANDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS
	:	ANTONIO SOARES BATISTA NETO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001936820014036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. PAGAMENTO TDA'S. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A correção monetária deve observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. O pagamento da indenização pela terra nua, no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, é feito mediante títulos da dívida agrária, nos termos da norma prevista no artigo 184 da CF. Na hipótese dos autos, como o prazo de resgate inicial dos TDA'S foi de 15 (quinze) anos (fls. 1298/1302), este deve ser respeitado.

3. No entanto, o pagamento da diferença entre o valor fixado judicialmente a título de indenização da terra nua e o valor ofertado pelo expropriante na petição inicial da ação de desapropriação para fins de reforma agrária, será feito por meio do precatório, nos termos da norma prevista no artigo 100 da Constituição Federal.

4. A jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou entendimento no sentido de que as normas referentes ao regime de pagamentos efetuados pelo Poder Público em decorrência de decisões judiciais têm natureza procedimental, devendo ser aplicadas imediatamente, em face da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

5. Consoante dispõe o artigo 34, do Decreto-Lei nº 3.365/41, havendo dúvidas acerca da titularidade do domínio, o levantamento não poderá ser, efetivamente, realizado.

6. Quanto ao argumento de que o acórdão foi omissão quanto a verificação da área do imóvel, em respeito ao arts. 5º, caput, XXIV, e 184, caput, da CF (justa indenização), a disposição contida no item 2 é suficiente para demonstrar a inexistência de tal omissão, na medida em que consigna que a jurisprudência do E. STJ firmou entendimento no sentido de que havendo divergência entre a área medida e a aquela registrada, a indenização deve levar em consideração a área medida e realmente expropriada pelo INCRA, ressalvando que a diferença deve ficar depositada em juízo até que se identifique o proprietário, nos termos do art. 34 da Lei 3.365/41.

7. No que se refere ao valor da indenização, observe que o acórdão embargado não ostenta qualquer defeito, tendo em vista que o perito judicial obedeceu a metodologia da ABNT, utilizando-se do método comparativo, atendendo às normas estabelecidas em lei. 8. O acórdão é expresso no sentido de que a jurisprudência de nossas Cortes de Justiça firmou entendimento no sentido de que o valor da indenização por desapropriação deve ser correspondente à data da avaliação judicial, independentemente da data do decreto expropriatório, da imissão da posse pelo expropriante ou mesmo da vitória do imóvel.

9. Quanto aos juros compensatórios, recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2332, reconhecendo que devem ser 6%, e não mais de 12%, os juros compensatórios incidentes sobre as desapropriações por necessidade ou utilidade pública e interesse social ou para fins de reforma agrária, a contar da imissão na posse. No entanto, como a edição da Lei nº 13.465/2017, os juros compensatórios nas ações de desapropriação para reforma agrária devem ser fixados no mesmo percentual dos títulos da dívida agrária depositados como oferta, conforme nova redação do art. 5º, § 9º, da Lei 8.629/1993.

10. A lei que muda as regras de incidência de juros tem aplicação imediata, mas não retroativa.

11. Quanto aos honorários advocatícios, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade do acórdão embargado, na medida em que consta, expressamente, que diante do trabalho desenvolvido nos autos, a natureza e importância da causa, foi mantido os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, tal como vem decidido este E. Tribunal.

12. No que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios na desapropriação incluí, além da diferença entre a oferta e a indenização fixada, os juros compensatórios e moratórios, nos termos da Súmula 131/STJ.

13. A parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

14. A jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

15. O julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pela parte, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

16. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela CLEIDE DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outros para determinar que a correção monetária deverá observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo INCRA para estabelecer que o pagamento da diferença entre o valor fixado judicialmente a título de indenização da terra nua e o valor ofertado pelo expropriante na petição inicial da ação de desapropriação para fins de reforma agrária, seja feito por meio do precatório, bem como, a partir de 12/07/2017, os juros compensatórios sejam estabelecidos em percentual correspondente ao fixado para os títulos da dívida agrária depositados como oferta inicial para a terra nua, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029786-35.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.029786-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
INTERESSADO	:	PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. pretensão buscada por PROCTER E GAMBLE INDÚSTRIA e COMÉRCIO LTDA não se sustenta, uma vez que o v. acórdão recorrido se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento, não apresentando omissões, contradições, obscuridades ou erro material, nos termos dos itens 6 e 7.
2. Do mesmo modo, quanto aos fundamentos dos embargos de declaração opostos pela União Federal não há qualquer contradição, omissão e obscuridade do julgado.
3. Não restaram demonstrados os requisitos previstos no artigo 31 da Lei nº 8212/91 para caracterizar o contrato de cessão de mão-de-obra. Sobre o tema, confira-se o item 8.
4. Quanto ao valor desembolsado com curso de idiomas, o acórdão é expresso no sentido de que é incabível a exigência de que a todos os funcionários da empresa, no sentido estrito, seja disponibilizado curso de idiomas, para que as verbas desembolsadas a esse título não integrem a base de cálculo da contribuição previdenciária.
5. No que se refere às despesas com recolocação profissional, o acórdão é expresso no sentido de que é inegável o caráter eventual, indenizatório e social dessa verba, conforme item 7.
6. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015.
8. Conforme o art. 1.025, §1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
9. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos opostos por PROCTER E GAMBLE INDÚSTRIA e COMÉRCIO LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-93.2002.4.03.6107/SP

	2002.61.07.006837-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO SOTANA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP035838 ORIVALDE CHIQUITO GARCIA
APELANTE	:	JOSE PAULO PUGINA
ADVOGADO	:	SP074306 NEDILSON GONCALVES DE SANTANA
APELANTE	:	MAURO FRAZILLI e outro(a)
	:	SUISE MAURA BARBOSA FRAZILLI
ADVOGADO	:	SP076367 DIRCEU CARRETO e outro(a)
APELANTE	:	WANDERLI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP187978 MARCELO TADEU CINTRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO GOMES ARAUJO NETO
ADVOGADO	:	SP127755 LUCIANO BATISTELLA
PARTE RÉ	:	JOSE ESTAVARES
	:	ODAIR DA SILVA CANDIDO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00068379320024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. FUNGO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. RESSARCIMENTO. SAQUES INDEVIDOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. As provas requeridas pelas partes têm por fim formar a convicção do magistrado. Assim, caso este verifique que as provas solicitadas são impertinentes ou protelatórias pode indeferir-las. Nesta demanda, cancelada a audiência designada para a oitiva das testemunhas, os patronos das partes foram regularmente dela cientificados, porém deixaram de impugnar referida decisão.
2. Preclusa a decisão por ausência de impugnação específica não há que se falar em cerceamento de defesa, pois em momento algum o apelante especificou qual fato relatado nos autos a prova documental produzida revelou carente de elucidação, razão pela qual afastou a preliminar arguida.
3. Embora o FGTS constitua um direito social assegurado constitucionalmente ao trabalhador, a movimentação dos valores depositados na conta vinculada ao Fundo não ocorre de forma indiscriminada, mas apenas nas hipóteses expressamente previstas na Lei nº 8.036/1990.
4. "In casu", verifica-se que após denúncia apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a autora realizou auditoria interna, para apurar irregularidades nos saques realizados pelos fundistas, ora réus, com a intervenção do seu empregado, também corréu, que procedeu à liberação irregular dos valores, valendo-se do cargo.
5. os saques foram indevidos, tendo em vista que não foram atendidos os requisitos da Lei nº 8.036/90, sendo feitos por meio de documentos inábeis e cópias não autenticadas.
6. Verifica-se que a documentação fornecida pelos fundistas à época dos saques apresentava irregularidades, conforme apurado pela autora.

7. Ademais, as investigações realizadas pela Polícia Federal de Araçatuba também concluíram por falhas inequívocas nas liberações dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS, efetivadas pelo corréu Antônio Sotana Júnior de forma negligente em relação à disposição legal, de modo que é possível concluir que o dano causado à autora deve ser atribuído aos fundistas e ao seu empregado.

8. Apelações dos réus desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008105-33.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008105-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
SUCEDIDO(A)	:	ALMAP/BBDO COMUNICACOES LTDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	LENICE DICK DE CASTRO
REU(RE)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	TITO DE OLIVEIRA HESKETH
REU(RE)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU(RE)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. VERIFICADOS PARCIALMENTE. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. EMBARGOS DA SEBRAE PROVIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICAÇÕES LTDA por não se sustenta, uma vez que o v. acórdão recorrido se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento, não apresentando omissões, contradições, obscuridades ou erro material.
2. Acrescento, tão somente, que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário. Ao contrário, a prova constante dos autos atesta que a fiscalização, ao analisar a toda a documentação da empresa e apurar o débito em cobrança, agiu nos termos da lei, razão pela qual a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.
3. Quanto aos embargos de declaração opostos pelo SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO - SEBRAE-SP, assiste razão ao embargante. Nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é da União, tendo em vista que as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados, têm mero interesse econômico, mas não jurídico.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência (EREsp n.º 1.619.954/SC), firmou entendimento no sentido de afastar a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem do polo passivo de ações judiciais nas quais se discute a relação jurídico-tributária e/ou a repetição de indébito em que são partes o contribuinte e a União.
5. A NFLD nº 35.331.071-9 não foi atingida pela decadência, tendo em vista que o crédito tributário foi constituído em 26.08.2002, enquanto os fatos geradores que deram origem à obrigação tributária ocorreram nas competências de 01/1999 a 12/2001 (fl. 506).
6. Quanto ao termo inicial da decadência do direito de o Fisco lançar a parcela referente à competência do mês de dezembro/1996 da NFLD nº 35.331.069-7, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para o seu lançamento inicia-se no dia primeiro de janeiro do exercício seguinte, tendo em vista que o crédito tributário correspondente a essa competência poderia ter sido lançado desde a ocorrência do fato gerador. Ocorre que o termo inicial da contagem do prazo decadencial, nos termos da norma prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, não impede o lançamento em data anterior.
7. Logo, considerando o prazo decadencial de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conclui-se que o crédito (competência 12/1996), tem início o prazo decadencial em 01.01.1997, e poderia ser definitivamente constituído até 31.12.2001. Como sua constituição ocorreu em 26/08/2002, há que se falar em decadência do direito de lançar o tributo para a competência de 12/1996.
8. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
9. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015.
10. Conforme o art. 1.025, §1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
11. Embargos desprovidos da autora. Embargos da Sebrae Providos. Embargos da União Federal parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos opostos pela ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICAÇÕES LTDA, dar provimento aos embargos opostos pelo SEBRAE para declarar a sua ilegitimidade passiva ad causam e dar parcial provimento aos embargos de declaração da União Federal para declarar que a NFLD nº 35.331.071-9 não foi atingida pela decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-92.2006.4.03.6121/SP

	2006.61.21.000753-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GUARDA MIRIM DE TAUBATE
ADVOGADO	:	SP247269 SAMUEL JOSÉ ORRO SILVA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007539220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. ERRO MATERIAL VERIFICADO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Reconheço haver erro material na contagem do prazo recursal de 10 dias úteis.
2. O artigo 1023 do Código de Processo Civil é imperativo ao dispor que os embargos de declaração serão opostos no prazo de cinco (05) dias, que, no caso, deverá ser contado em dobro por força da disposição contida no artigo 183, também do Código de Processo Civil.
3. A intimação pessoal poderá ser feita por carga, remessa ou meio eletrônico (art. 183, §1º CPC), os prazos são contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento (art. 224 do CPC), considera-se dia do começo do prazo, o dia útil seguinte à consulta ao teor da intimação, quando a intimação for eletrônica (art. 231, V, do CPC) ou o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria (art. 231, VIII, do CPC).

4. E, na hipótese dos autos, a intimação da União Federal deu-se por meio de carga em 12/03/2019 (375), como o início do prazo recursal em 13/03/2019 (primeiro dia útil subsequente à carga dos autos), como o termo do prazo recursal em 26/03/2019 (dez dias úteis), e opostos os embargos de declaração em 26/03/2019 (fls. 376/381^v), torna-os tempestivos.
5. Ocorre que, por expressa previsão em lei, o dia do começo é excluído da contagem do prazo recursal (art. 224).
6. Assim, a regra da norma prevista no art. 224 do CPC/2015, aplica-se à contagem de todos os prazos processuais, não havendo previsão em lei para contagem de forma diferente na hipótese de carga dos autos do processo pelo advogado ou pela União Federal.
7. Enquanto a regra do art. 231 elenca atos que iniciarão os prazos processuais às partes, o art. 224 trata da forma de contagem.
8. O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a intimação feita por carga dos autos, inicia-se a contagem do prazo recursal nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil de 1973, redação mantida no art. 224 do Código de Processo Civil de 2015.
9. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) para corrigir o erro material, declarando que os embargos de declaração apostos às fls. 376/381^v são tempestivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011229-90.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.011229-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	APARECIDO CORTEZ
ADVOGADO	:	SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 2ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00112299020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada não se sustenta, uma vez que o v. acórdão recorrido se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento, e não apresenta omissões, contradições, obscuridades ou erro material.
2. Na hipótese, ao contrário do que sustenta o INCRA, a outorga ao autor do título definitivo de domínio da parcela nº 27 do Assentamento Bela Vista do Chibarro, só será feita após a quitação de todos os débitos, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença, conforme constou da decisão do juízo *a quo*.
3. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102978-98.1995.4.03.6109/SP

	1995.61.09.102978-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	F SARTINI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros(as)
	:	GISLEINE LUCA ZECHI SARTINI
	:	FERNANDO RODRIGUES SARTINI
No. ORIG.	:	11029789819954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO REPETITIVO Nº 1.340.553. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (ART. 1030, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI 13105/15). REFORMA DO ACÓRDÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.340.553, ao apreciar a matéria, tratou da questão da prescrição intercorrente.
2. Escoltado por provisões tais como a do artigo 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 6.830/80, a decisão judicial é expressa no sentido de que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não decisão judicial nesse sentido (os despachos declaratórios de suspensão e arquivamento não alteram os marcos prescricionais legais), findo o prazo de 1 (um) ano, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição.
3. No caso concreto, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 25.04.1995. Não foram encontrados bens passíveis de penhora, diante da dissolução irregular da empresa executada, fl. 17^v, o que se repetiu nas outras diligências tomadas para tanto.
4. Determinada a inclusão dos sócios, fl. 20, a qual restou igualmente infrutífera, tendo sido determinada a suspensão do processo em 04.09.2003, fl. 59, após pedido do ente público credor.
5. Por sua vez, a exequente voltou a se manifestar, requerendo o prosseguimento da execução com penhora de numerário através do sistema BACENJUD em 26.01.2009 (fl. 63), dentro do prazo prescricional quinquenal.
6. Ocorre que o termo *a quo* para a prescrição tributária intercorrente tem início a partir do despacho que ordene o arquivamento dos autos, depois de decorrido o prazo de suspensão de 01 (um) ano, ou seja, em 04.09.2004, nos termos do artigo 40, § 2º, da LEF.
7. Considerando que o termo inicial da prescrição é 04.09.2004 e a manifestação do exequente ocorreu em 26.01.2009, dentro do prazo quinquenal, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição.
8. Além disso, houve deferimento de bloqueio de ativos financeiros dos executados, requerimento realizado pela União Federal ante do decurso do prazo prescricional, incidindo, assim, o item 4.3 do referido recurso especial (nº 1340553)
9. Portanto, em consonância com o julgado do STJ, não houve a ocorrência de prescrição intercorrente.
10. Reforma do acórdão de fls. 105/108^v, para dar provimento à apelação da União Federal. Afastamento da prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão de fls. 105/108^v, para dar provimento à apelação da União Federal, afastando a prescrição intercorrente e determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: L. R. D. A.

IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUEIJO, EDUARDO MEDALJON ZYNGER, DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA, ANANDA LIMA CABRAL, ALINE ABRANTES AMORESANO

Advogado do(a) PACIENTE: ALINE ABRANTES AMORESANO - SP318279

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Manifestem-se os impetrantes sobre a petição juntada aos autos em 06.10.20 (Id n. 143892451). Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para ciência e manifestação.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29833/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006617-13.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.006617-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE CANUTO DINIZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP221979 FILIPE LIMA SANTANA e outro(a)
APELANTE	:	CICERO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP177084 IGOR ANDRÉ ARENAS CONDE MENECELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ROSANA SOARES VICENTE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00066171320154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA, DOLO E MATERIALIDADE COMPROVADOS. PENA-BASE MANTIDA. NÃO OCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- A prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao crime, conforme determina o art. 109 do Código Penal.
- O ordenamento penal não conhece a figura da chamada "prescrição em perspectiva" ou "prescrição virtual", consistente em considerar o prazo respectivo pela pena a ser eventualmente aplicada ao acusado. Reconhecê-la, aplicando-se prazo prescricional inferior ao decorrente da pena máxima cominada, importa ofensa ao referido dispositivo legal.
- O reconhecimento da prescrição em perspectiva fere, assim, o próprio regramento da pena prevista para o delito, bem como a indisponibilidade da ação penal, cereada com base em projeção de pena em tese fixada sem a devida instrução probatória.
- Súmula nº. 438 do C. STJ.
- Materialidade, dolo e autoria devidamente comprovados.
- Penas-base mantidas.
- A pena não restou exasperada pelo fato de o crime ter sido cometido contra entidade de direito público, mas sim em razão do alto valor do prejuízo causado. Assim, não há que se falar em *bis in idem*.
- Mostra-se proporcional ao caso a incidência da atenuante da confissão na fração estabelecida na sentença.
- Os requerentes foram acusados de estelionato majorado, no qual obtiveram vantagem indevida em valor superior a R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), em detrimento do INSS.
- A fixação de 5 (cinco) salários mínimos, em favor de entidade ou programa com destinação social, não se revela desproporcional.
- Impossível a suspensão condicional da pena, por ausência dos requisitos do artigo 77 do Código Penal.
- Recursos de apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos defensivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002255-21.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.002255-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUCIANO FERREIRA SANDIM
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCIANO FERREIRA SANDIM
ADVOGADO	:	MS017313 MARIO AUGUSTO GARCIA AZUAGA
No. ORIG.	:	00022552120184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVIDAMENTE APLICADA. SÚMULA 545 DO STJ. DANO MATERIAL. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Apelante denunciado pelo cometimento do crime descrito no artigo 334, "caput", do Código Penal, por cinco vezes.
2. Ainda que o valor dos tributos não recolhidos seja inferior ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não cabe a aplicação do princípio da insignificância quando verificado que os agentes praticam o delito com habitualidade, fazendo dele meio de vida.
3. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório.
4. Dosimetria da pena. Personalidade voltada para a prática de crimes. Pena-base majorada, restando definitivamente fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal (artigos 45 e 46, ambos do CP).
5. A confissão do denunciado foi utilizada como um dos fundamentos para a demonstração da autoria delitiva e, portanto, acertadamente reconhecida pelo magistrado, na forma da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".
6. Defêrida justiça gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil.
7. Apeleção do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento tão somente para majorar a pena-base, resultando na pena definitiva de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal (artigos 45 e 46, ambos do CP). Apeleção defensiva parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal tão somente para majorar a pena-base, resultando na pena definitiva de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal (artigos 45 e 46, ambos do CP); dar parcial provimento à apelação defensiva apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000482-87.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.000482-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CELINA MOREIRA QUERIDO
ADVOGADO	:	SP027173 PASCOAL CASCARINI e outro(a)
	:	PB011823 JOAO BARBOZA MEIRA JUNIOR
INTERESSADO	:	IVANA FRANCI TROTTA
ADVOGADO	:	SP370252 FABIO MOLEIRO FRANCI e outro(a)
EMBARGANTE	:	PAULO THOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP151545 PAULO SOARES BRANDAO
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	CLODOALDO NONATO TAVARES
ADVOGADO	:	SP187030 ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL e outro(a)
EMBARGANTE	:	JORGE WASHINGTON DE SOUSA ALVES
ADVOGADO	:	SP265165 RODRIGO JOSE CRESSONI e outro(a)
EMBARGANTE	:	IVAN MARCELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP167339B ANA CLARA VIANNA BLAAUW e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA DAS GRACAS DE SOUSA ALVES
ADVOGADO	:	SP152177 ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro(a)
EMBARGANTE	:	JOANA CELESTE BONFIGLIO DE OLIVEIRA
	:	WANDERLEY MARCOS CECILIO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	WILLIAM MASSAO SHIMABUKURO
ADVOGADO	:	SP314461 WILSON SILVA ROCHA e outro(a)
EMBARGANTE	:	RODNEY SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	ROSANA MARIA ALCAZAR
ADVOGADO	:	SP219068 CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HÖFLING e outro(a)
EMBARGANTE	:	REGINA IRENE FERNANDES SANCHEZ
	:	CHRISTIAN ZAIDAN BARONE
	:	CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA
	:	MARCIA HELENA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	ANTONIO MORAIS DE FEGUEIREDO
	:	DOUGLAS AUGUSTO MOREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	IVONETE PEREIRA
	:	FRANCISCO DAS CHAGAS DE SOUSA
EXCLUÍDO(A)	:	JOSE GERALDO CASSEMIRO
No. ORIG.	:	00004828720124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONFIRMA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO.

- Nos termos do art. 117, IV, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.596/07, a publicação do acórdão condenatório recorrível interrompe o curso da prescrição. A alteração legal incorporou ao Código Penal entendimento jurisprudencial majoritário que equiparava o acórdão condenatório à sentença condenatória recorrível para fins de interrupção do prazo prescricional. Reveja entendimento de que o acórdão meramente confirmatório da condenação não interrompe a prescrição, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 176.473, firmou a seguinte tese: "Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta" (STF, *Habeas Corpus* n. 176.473, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 17.04.20 a 24.04.20).
- Descabido o pleito de reconhecimento da prescrição com fundamento empossível demora para julgamento dos recursos especiais e extraordinários, dado que a prescrição opera-se apenas com o efetivo transcurso do prazo prescricional.
- O termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, o qual ainda não ocorreu no presente caso, ante a interposição de recursos pelas defesas dos acusados.
- Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
- Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
- Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
- Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDecIACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDecIACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDecIACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração interpostos por Paulo Thomaz de Aquino, a fim de conceder-lhe os benefícios da Justiça gratuita, nos termos explicitados no voto, e negar provimento aos embargos de declaração interpostos por Jorge Washington de Sousa Alves, Rosana Maria Alcazar, Clodoaldo Nonato Tavares, Ivan Marcelo de Oliveira, Joaã Celeste Bonfiglio de Oliveira, Wanderley Marcos Cecilio, Carlos Roberto Gomes da Silva, Christian Zaidan Barone, Márcia Helena Rodrigues Santos, Rodney Silva Oliveira e Regina Irene Fernandes Sanchez, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

Andre Nekastchalow

Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000906-07.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000906-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ALESSANDRO COLOGNORI
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI
RECORRIDO(A)	:	FRANCISCO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI e outro(a)
No. ORIG.	:	000090607201940361102 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL.PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÕES FALSAS EM CONTRATO SOCIAL DA EMPESA PARA FRUSTRAR EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- Os recorridos foram denunciados pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 299 do Código Penal.
- Decisão que acolheu exceção de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal, por se tratar de caso análogo ao posto em "writ", que concedeu a ordem para declinar da competência em favor da Justiça Estadual.
- De uma leitura atenta da exordial acusatória, não se extraem quaisquer elementos de como a narrada criação supostamente fraudulenta da empresa teria acarretado prejuízos às execuções fiscais em questão.
- Dessa feita, ausente a lesão direta à União, a jurisprudência, em casos tais, é pacífica no sentido da competência estadual.
- Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001600-49.2009.4.03.6005/MS

	2009.60.05.001600-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GELSON DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	MS014405 LAUDO CESAR PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016004920094036005 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, CP. CONDENACÃO MANTIDA. INOCORRENCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não havendo o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena máxima em abstrato aplicada ao delito ora tratado, nos termos do artigo 109 do Código Penal.
- Não tendo decorrido o prazo prescricional entre os marcos interruptivos, os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.
- Materialidade e autoria não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas.
- Configurada a continuidade delitiva. O Código Penal quando alude às mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, refere-se também a "outras semelhantes". A continuidade delitiva pressupõe semelhança no *modus operandi* de que lança mão o criminoso no cometimento das várias infrações penais. Note-se que a lei exige semelhança, não identidade, ou seja, não é preciso que o agente observe estrita e detalhadamente os mesmos métodos de execução em todos os crimes.
- O agente cometeu 55 (cinquenta e cinco) delitos descritos no art. 171, §3º do Código Penal durante semelhante período (no ano de 2007), no mesmo espaço geográfico (cidade de Porto Murtinho/MS) e mediante semelhante maneira de execução, ou seja, inclusão, na soma de todos os serviços prestados pelos Correios à Prefeitura de Porto Murtinho, de comprovantes de serviços fictícios ou duplicados ou comprovantes de venda de selos não entregues. Sacava o numerário direto no caixa do Banco do Brasil, restituía à EBC T a parte que a competia aos serviços postais realizados e retinha para si os valores correspondentes às fraudes realizadas, gerando um prejuízo ao erário de R\$57.714,80.
- Não há que se falar em aumento da pena-base em razão da circunstância dos crimes terem sido praticados durante um ano inteiro, sob pena de *bis in idem*, vez que foi valorada na configuração do crime continuado e será levado em conta na mensuração da fração de aumento.
- Pena-base exasperada em metade, porquanto, além de se utilizar do emprego público de gerente da agência da ECT para obter a vantagem indevida, quando seu dever era zelar pela regularidade do serviço, o réu causou prejuízo financeiro ao erário de R\$57.714,80.
- Pertinente a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária, hipótese em que, por sua índole reparadora, melhor atenderá ao caráter ressocializador da reprimenda, podendo inclusive ser convertida em pena corporal, se descumprida.
- De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, §2º, 2ª parte do Código Penal.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para fixar a

substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor pagamento de 1 (um) salário mínimo a entidade pública, ambas a serem prestadas conforme designado pelo Juízo da Execução Penal. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001539-25.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001539-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	YASMIN ALEXANDRA SANTOS LOPES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015392520184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI N° 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÁXIMO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria demonstradas pelas provas carreadas nos autos. A negativa de autoria embasada na tese de que a acusada não tinha ciência da existência de entorpecente em sua bagagem é isolada nos autos, além de inverossímil. Há comprovação suficiente do dolo ante as circunstâncias fáticas e provas coligidas, com destaque para os testemunhos das funcionárias do aeroporto que acompanharam a inspeção na bagagem, a partir do qual foi asseverado que a mala não apresentava sinais de violação e que a ré havia dito, naquela ocasião, que levava os frascos - nos quais se constatou a presença de entorpecente - para a Espanha a pedido de um amigo.

2. Dosimetria das penas. A defesa não se insurgiu em face da primeira e da segunda fase da dosimetria como realizada na origem, pelo que restam mantidas em seus termos.

3. Na terceira fase, o pleito da defesa pela incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo não prospera. Deve-se ponderar que, no presente caso, a ré assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado por organização criminoso, conforme se extrai da estruturação do delito. As circunstâncias em que praticado o crime denotam demérito incompatível como grau máximo de redução da minorante em comento, sendo certo também não ter exsurgido dos fatos o que justificasse redução em patamar maior do que aquele já aplicado na sentença, qual seja, de 5/12 (cinco doze) avos.

4. Mantidos o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos nos moldes em que realizada na origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003437-73.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003437-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NNAEMEK A VALENTINE EZEN WA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00034377320184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI N° 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTTESTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE EXASPERADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA BENESSE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INTERNACIONALIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ALTERADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Apreensão de cocaína. Materialidade e autoria incontroversas.

2. Condenação mantida.

3. Dosimetria da pena.

4. Pena-base exasperada.

5. Atenuante da confissão adequadamente reconhecida.

6. Manutenção da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, mas tão somente em 1/6.

7. Causa de aumento do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 reconhecida. Majoração mantida em 1/6.

8. Fixação do regime inicial semiaberto.

9. Ausência dos requisitos para a substituição da reprimenda por penas restritivas de direitos.

10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação, para exasperar a pena-base, aplicar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em sua fração mínima, alterar o regime inicial de cumprimento de pena e afastar a substituição da pena por penas restritivas de direitos, restando a reprimenda de NNAEMEK A VALENTINE EZEN WA definitivamente fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 606 (seiscentos e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007326-43.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.007326-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RONALDO GAUNA ORUE
ADVOGADO	:	MS011724 ANDRESSA SANTANA ARCE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	MS011724 ANDRESSA SANTANA ARCE
APELADO(A)	:	RONALDO GAUNA ORUE
ADVOGADO	:	MS011724 ANDRESSA SANTANA ARCE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	ALTAMIR DOS SANTOS NUNES (desmembramento)
ADVOGADO	:	ALTAMIR DOS SANTOS NUNES (desmembramento)
CO-REU	:	CLEITON FRANCO DA CRUZ (desmembramento)
CO-REU	:	ROQUE DOS SANTOS NUNES (desmembramento)
ADVOGADO	:	ROQUE DOS SANTOS NUNES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00073264320144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. DESCAMINHO. ART. 334, CAPUT. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESSES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, INC. IV, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTADA. PENA DE MULTA. MANTIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e autoria delitivas não foram objeto de recurso e estão devidamente demonstradas nos autos.
2. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. Justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão das consequências do crime, ante a enorme quantidade de mercadoria apreendida, que além de acarretar prejuízo ao erário, tem o potencial de causar prejuízo à saúde de milhares de indivíduos. Mostra-se razoável a exasperação da pena em 1/2 (metade). Em relação à segunda fase da dosimetria, incide a atenuante da confissão espontânea, aplicada de forma correta e bem fundamentada pelo Juízo *a quo*, uma vez que utilizada para a formação do juízo da culpa e para embasar a condenação. Reconhecida a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal. Mantida a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da execução do crime mediante paga ou recompensa. Não há que se falar em incidência de causas de diminuição ou de aumento. A pena resta definitivamente fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.
3. Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal.
4. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu com bons antecedentes e circunstâncias judiciais favoráveis), mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e pelo pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.
5. Não há razões para o afastamento da pena de multa, tendo em vista que a defesa não trouxe elementos necessários à revisão desse elemento da pena, que não se revela inadequado ou desproporcional. Outrossim, sublinho que eventual dificuldade ou impossibilidade de cumprimento da multa imposta deverá ser aduzido perante o juízo da execução penal.
6. Mantida a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
7. Recurso da acusação desprovido.
8. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao apelo interposto pela defesa de RONALDO GAUNA ORUÊ, para reduzir a pena-base, tornando definitiva a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003575-19.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003575-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: SERGIO PAULINO DE VASCONCELOS
ADVOGADO	: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00035751920164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO INDEVIDO DE SIMBOLO PÚBLICO. ANILHAS ADULTERADAS. ART. 296, § 1º, III, CP. CRIME CONTRA A FAUNA. PÁSSAROS SILVESTRES. ART. 29, § 1º, III, LEI 9.605/98. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECONHECIDAA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUÇÃO. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 296, § 1º, III, CP. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 29, § 1º, III, LEI 9.605/98. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Dos crimes previstos nos artigos 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98, e 296, §1º, inciso III, do Código Penal.
2. A materialidade dos delitos restou devidamente demonstrada nos autos pelos Certidão de Ocorrência nº 157/2016, Parecer Técnico do Centro de Recuperação de Animais Silvestres - Parque Ecológico do Tietê, Termo de Apreensão, Auto de Infração Ambiental, Cadastro do criador no F@una, Auto de Apreensão e Laudo Pericial, assim como as declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado. Da documentação citada, denota-se que foram apreendidas em poder do apelado 04 (quatro) aves da fauna silvestre, mantidas em cativeiro em autorização da autoridade competente. Além disso, constatou-se a contrafação, por adulteração, das quatro anilhas apreendidas.
3. Apesar de comprovada a prática dos crimes, aplicado o princípio da consunção diante da relação de dependência entre os delitos. No caso, o uso de anilhas adulteradas foi realizado como o fim único e específico de legitimar a posse dos animais silvestres, uma vez que tinham objetivo de ludibriar a fiscalização policial ambiental, caso o réu sofresse inspeção em sua residência. Assim, tendo o uso de selo público falso esgotado sua potencialidade lesiva na consecução do crime ambiental, deve ser absorvido por este. Reconhecida a incidência do princípio da consunção, por consequência, resta mantida a absolvição do apelado da prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, por outros fundamentos, e o condenado pela prática do delito previsto no art. 29, § 1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98.
4. Pena-base fixada no mínimo legal, qual seja, 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa. Ausentes atenuantes e agravantes. Inexistentes causas de diminuição e de aumento. Pena definitiva fixada em 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. O regime de cumprimento da pena é o aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
6. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação a fim de condenar o réu pela prática do delito previsto no art. 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98, à pena de 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade; e reconhecer, de ofício, a incidência do princípio da consunção e, por consequência, manter a absolvição do apelado da imputação da prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, por outros fundamentos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0000608-15.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000608-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	: Justiça Pública
RECORRIDO(A)	: ALESSANDRO COLOGNORI
	: JULIANA CAROLINE NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
No. ORIG.	: 00006081520194036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL.PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÕES FALSAS EM CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA PARA FRUSTRAR EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Os recorridos foram denunciados pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 299 do Código Penal.
2. Decisão que acolheu exceção de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal, por se tratar de caso análogo ao posto em "writ", que concedeu a ordem para declinar da competência em favor da Justiça Estadual.
3. De uma leitura atenta da exordial acusatória, não se extraem quaisquer elementos de como a narrada criação supostamente fraudulenta da empresa teria acarretado prejuízos às execuções fiscais em questão.
4. Dessa feita, ausente a lesão direta à União, a jurisprudência, em casos tais, é pacífica no sentido da competência estadual.
5. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2018.61.10.002170-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: DAMIAO LUIZ DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	: DANIEL MARCELINO BRANCO reu/ré preso(a)
	: JORGE RODRIGUES DE LIMA reu/ré preso(a)
	: JOSE MARTINS SOBRINHO
ADVOGADO	: SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: RONALDO BORGES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP156155 MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
EXCLUÍDO(A)	: JOAO BATISTA LIMA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00021709320184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONDUTA TÍPICA. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS APELANTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO DO DEMAIS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAS REFORMADAS.

- Os crimes objeto deste processo derivaram das investigações no bojo da "Operação Homônimo", instaurada com o fim de apurar diversas apreensões de cigarros de origem estrangeira na região de Sorocaba/SP.
- Do direito de recorrer em liberdade. Damião foi preso preventivamente, permanecendo custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração da situação prisional, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08. Por outro ângulo, estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do apelante.
- Da inépcia da denúncia. Verifica-se de simples leitura que a exordial preenche todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas. De outra parte, a sentença condenatória dos réus já foi prolatada no presente processo, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia.
- Da ilicitude das interceptações telefônicas. As medidas de interceptação foram deferidas por Juiz competente, após representação da autoridade policial, e, devidamente, fundamentadas, sendo que a cada ciclo foram revelados detalhes importantes das condutas criminosas. Nota-se a razoabilidade da medida adotada em primeiro grau, e das prorrogações para além do prazo estabelecido no art. 5º, da Lei 9.296/96, vez que imprescindíveis à obtenção da prova necessária à adequada resolução desta lide penal, nos termos do art. 155, do Código de Processo Penal. Noutro aspecto, a tese de nulidade fundada na ausência de perícia identificadora de voz também não procede. Isso porque a Lei nº 9.296/96 não dispõe sobre a necessidade de que a escuta seja submetida à perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas.
- Da alegação de nulidade do processo. No caso, a defesa faz referência ao interrogatório policial, ato para o qual presença de advogado é prescindível, por se tratar de inquérito de procedimento administrativo de natureza inquisitiva, distinto dos atos processuais praticados em Juízo.
- Da tipicidade da conduta. Os fatos descritos na denúncia como praticados em organização criminosa versam sobre cigarros estrangeiros ingressados no território nacional de forma clandestina e irregular. A E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando. O Superior Tribunal de Justiça também entende que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando. Na hipótese, com base no conjunto probatório carreado aos autos, não há quaisquer dúvidas de que os apelantes se associaram com o objetivo de praticar crimes de contrabando - cuja pena máxima em abstrato é de 05 anos.
- A materialidade do delito de participação em organização criminosa emerge não só do conteúdo das interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial, mas também das diligências de campo efetuadas pela polícia ("Operação Homônimo"), bem como da prisão dos envolvidos; assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação e pelos próprios recorrentes.
- A autoria e o dolo dos acusados Damião, Daniel, José e Ronaldo também restaram demonstrados, especialmente, pelos documentos contidos nas mídias da Operação Homônimo, bem como pelas declarações das testemunhas de acusação. Condenações mantidas.
- Por outro lado, não há provas concretas de que Jorge Rodrigues de Lima integrava a organização criminosa liderada por Edinaldo Sebastião da Silva, vulgo "Roberto". Forçoso reconhecer, portanto, a insuficiência de provas quanto à autoria delitiva, devendo ser reformada a r. sentença, a fim de absolver o apelante com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
- Dosimetria das penas.
- Ronaldo Borges da Silva. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausentes atenuantes e agravantes. Afastada a incidência das causas de aumento dos incisos II e IV, do parágrafo 4º, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, mantida apenas a causa de aumento do inc. V do mesmo dispositivo legal, conforme fundamentado pelo Juiz a quo. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença. Fixado o regime inicial de cumprimento de pena no regime aberto, com base na pena fixada em concreto e nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos.
- Damião Luiz da Silva. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausentes atenuantes e agravantes. Embora não tenha havido recurso da defesa neste ponto, estendido, de ofício, os efeitos da decisão ao réu, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal, a fim de afastar a incidência das causas de aumento dos incisos II e IV, do parágrafo 4º, do art. 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 12.850/2013, mantida apenas a causa de aumento do inc. V, do mesmo dispositivo legal, conforme fundamentado pelo Juiz a quo. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença. Fixado o regime inicial de cumprimento de pena no regime aberto, com base na pena fixada em concreto e nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos.
- Daniel Marcelino Branco. Pena-base fixada no mínimo legal. Mantida a agravante da reincidência (aumento de 1/3). Afastada a incidência das causas de aumento dos incisos II e IV, do parágrafo 4º, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, mantida apenas a causa de aumento do inc. V do mesmo dispositivo legal, conforme fundamentado pelo Juiz a quo. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena no fechado, em razão da reincidência e nos termos do artigo 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do Código penal. Pena corporal não substituída.
- José Martins Sobrinho. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes. Patamar reduzido para 1/6 (um sexto). Ausentes atenuantes e agravantes. Afastada a incidência das causas de aumento dos incisos II e IV, do parágrafo 4º, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, mantida apenas a causa de aumento do inc. V do mesmo dispositivo legal, conforme fundamentado pelo Juiz a quo. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença. Fixado o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, com base na pena fixada em concreto e nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código penal. Pena corporal não substituída.
- Recurso interposto por Jorge Rodrigues de Lima provido.
- Recursos interpostos pelos demais réus parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de Jorge Rodrigues de Lima, a fim de absolvê-lo da prática do crime previsto no art. 2º da Lei 12.850/2013, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal; dar parcial provimento ao recurso de Ronaldo Borges da Silva, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos; dar parcial provimento ao recurso de Damião Luiz da Silva e estender, de ofício, os efeitos da decisão ao réu, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão unitária de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos; dar parcial provimento ao recurso de Daniel Marcelino Branco, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal não substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal; e dar parcial provimento ao recurso de José Martins Sobrinho, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença para 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal não substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal; mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor de Jorge Rodrigues de Lima, Ronaldo Borges da Silva e Damião Luiz da Silva, em razão da absolvição do primeiro e da reforma das penas e da fixação do regime de cumprimento inicial no aberto dos dois últimos.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

	2014.61.10.006448-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CLAUDEMIR ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO	: LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
CONDENADO(A)	: ADAO SALAZAR
No. ORIG.	: 00064487920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.008/2014). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. HABITUALIDADE. TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo exigível o prévio esgotamento da instância administrativa.
2. Não cabe exigir o prévio lançamento do tributo, quando não é esta a providência cabível por parte da autoridade fiscal, mas sim o perdimento do bem que, anoto, consubstancia sanção administrativa que não se confunde com o pagamento, modalidade de extinção da obrigação tributária, como quer fazer crer a defesa.
3. Inaplicável o princípio da insignificância. Habitualidade. Precedentes do STF e STJ.
4. Materialidade de autoria delitiva comprovadas pelo conjunto probatório.
5. Dosimetria. Pena concretizada em 01 (um) ano de reclusão. Pena substituída por uma restritiva de direitos.
6. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa. Mantida, integralmente, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002855-81.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.002855-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FABIO MOTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028558120184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 157, CAPUT, DO CP. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO MANTIDA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MODIFICADO. REPRIMENDA NÃO SUBSTITUÍDA, NOS TERMOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A defesa requereu a revogação da prisão preventiva, alegando que não permanecem presentes os requisitos da prisão cautelar. No caso, nota-se que o acusado cumpre medidas cautelares diversas da prisão, por força de decisão deste E. Tribunal no *Habeas Corpus* n° 5024236-72.219.4.03.0000 que revogou a prisão preventiva do acusado. À míngua de interesse recursal, não conheço dessa parte da apelação.
2. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelos Certidão de Ocorrência nº 77/2018 e Laudos de Perícia Criminal (local do crime e exame de registro de áudio e imagens, bem como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio réu em Juízo. As circunstâncias em que foi cometida a conduta delitiva, aliadas aos depoimentos colhidos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do acusado, devendo ser mantida a condenação.
3. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. Incidência da atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 (um sexto) mantida. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa, fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
4. O regime de cumprimento da pena restou fixado no semiaberto, nos termos do art. 33, §2º alínea "b", do Código Penal.
5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, I, do Código Penal.
6. Quanto ao pleito defensivo de isenção das custas processuais, nota-se que o acusado está sendo assistido pela Defensoria Pública, o que, em tese, leva à presunção de que ele não possui boas condições financeiras. Ocorre que, conforme determinam os §§ 2º e 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta. Acresça-se, por oportuno, que o exame acerca da miserabilidade deverá ser realizado na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
7. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar parcial provimento a fim de reformar a pena do apelante para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal não substituída, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000066-67.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000066-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRANCISCA PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0000066720194036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI N° 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO RECONHECIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REFORMADA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE (LEI N. 11.343/06, ART. 40, I). REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO SUBSTITUÍDA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito (fs. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fl.24), Laudo de Perícia Criminal Federal - Preliminar de Contestação (fs. 08/10), Laudo de Perícia Criminal Federal - Química Forense (fs. 120/123) bem como pelos depoimentos, tanto em sede policial como em juízo, das testemunhas ouvidas e interrogatório da investigada (fs. 02/04 e mídia de fl. 231), tudo a corroborar que transportava cocaína. As circunstâncias em que foi cometida a conduta delitiva, aliadas aos depoimentos colhidos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade da acusada, devendo ser mantida a r. sentença condenatória.
2. Condenação mantida.
3. Dosimetria. Pena-base mantida. Inaplicável a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo.
4. Mantida a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Rechaço do pedido de afastamento da pena de multa, porquanto tal pena, uma vez que é cominada no preceito secundário do tipo penal e inexistente previsão legal no sentido de não aplicá-la.
6. No presente caso, a ré se encontrou presa apenas por algumas horas, na medida em que foi concedida a liberdade provisória no mesmo dia da prisão (fs. 02/03 e 90). Somente na sentença, o juízo *a quo* decretou prisão preventiva da ré e a converteu em domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP, para que fosse iniciado o cumprimento de pena provisória, com monitoração eletrônica, garantindo que tal período fosse utilizado no cálculo de cumprimento de pena.
7. Esse quadro indica que, até a data da prolação da sentença (11/07/2019), ela esteve presa provisoriamente por algumas horas, não havendo que se falar em detração, sem o condão de alterar o regime inicial de cumprimento de pena.
8. Da leitura do art. 42 do Código Penal, observa-se que não está previsto o cômputo do tempo em que a ré esteve submetida às medidas cautelares diversas da prisão.
9. Manutenção do regime prisional semiaberto para inicial cumprimento de pena.

10. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

11. Os benefícios da Justiça Gratuita devem ser concedidos à ré.

12. Conforme determinam os § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.

13. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva tão somente para conceder os benefícios da justiça gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007436-81.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007436-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	VALDEMAR DE CRISTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00074368120144036181 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. 241-B do ECA. PORNOGRAFIA INFANTIL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelo conjunto probatório produzido, especialmente pelo Auto de Apreensão (Fls. 09 e 10 dos autos empenso) e Laudos Periciais (Fls. 143/154, 155/161, 162/168, 177/183, 188/194, 223/229, 230/236, 238/245).

2. Autoria e dolo demonstrados.

3. Dosimetria da pena. Na 1ª fase, a pena foi fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, inaplicável a atenuante da confissão espontânea.

3. Na terceira fase da dosimetria, deve ser afastado o reconhecimento da continuidade delitiva em relação ao delito do artigo 241-B do ECA, por se tratar de crime permanente

4. Regime inicial mantido no aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

5. Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto por VALDEMAR DE CRISTO para afastar a continuidade delitiva e fixar em definitivo a pena do réu em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo prazo da pena corporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000024-18.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000024-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDUARDO RAFAEL DAMACENO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000241820194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C. C. ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/2006 E ART. 59 DO CP. INCIDENCIA DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTANEA. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º. FRAÇÃO MÍNIMA. PENA DE MULTA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria não foram objeto de recurso e restaram demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Química Forense, e prova oral colhida tanto na fase policial como em juízo, tudo a corroborar que o réu transportava 2.484g (dois mil, quatrocentos e oitenta e quatro gramas) de massa líquida de cocaína.

2. Dosimetria da pena. Na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, ou acima desse patamar.

3. Considerando a quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido e a ausência de circunstâncias judiciais desabonadoras, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal.

4. Ausentes circunstâncias agravantes e mantida a atenuante da confissão, reconhecida na sentença.

5. Incidência da benesse do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas. O réu é primário e não ostenta maus antecedentes, tampouco há comprovação de que se dedique às atividades delituosas ou que integre organização criminosa de forma permanente.

6. Fração da causa de diminuição mantida em 1/6 (um sexto), porquanto, no presente caso, o réu assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes.

7. Pena de multa corrigida. Erro material na sentença.

8. Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, b e §3º, do Código Penal.

9. Ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.

10. Pena de perdimento dos telefones celulares mantida.

11. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa somente para corrigir o erro material na fixação da pena de multa, corrigindo-a e aplicando-a em 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no mais, mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000197-64.2018.4.03.6123/SP

	2018.61.23.000197-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUAN CARLOS GOMES SOARES
ADVOGADO	:	SP288294 JOSÉ GABRIEL MORGADO MORAS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00001976420184036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
-----------	--

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA INALTERADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, conclusivo no sentido de demonstrar se tratar de cédulas falsas com potencial de serem introduzidas no meio circulante e aceitas como autênticas.
2. Autoria e dolo comprovados pelos depoimentos prestados, tanto na fase policial como judicial, pelas testemunhas e pelo próprio acusado. Nos moldes do artigo 156 do Código de Processo Penal cabe à defesa trazer aos autos contraprovas aptas a desconstituírem as provas amealhadas pela acusação. A versão apresentada pelo acusado não apresenta qualquer elemento apto a revelar quem lhe repassou as notas. No caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera volitiva do sujeito, a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
3. Não merece reparos a conclusão do Juízo *a quo*.
4. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação das penas-base e correlação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, as reprimendas devem ser mantidas, nos termos em que lançadas, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002626-54.2012.4.03.6142/SP

	: 2012.61.42.002626-8/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: NORBERTO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP104365 APARECIDA TAKAE YAMAUCHI (Int. Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00026265420124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOIS CRIMES. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PARA UM DELES. TERMO INICIAL ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FATOS ANTERIORES À LEI Nº 12.234/2010. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO REMANESCENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA APLICADA DE OFÍCIO. SÚMULA 235 DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há que ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva no que concerne ao primeiro delito de falsidade ideológica imputado ao réu. O fato delitivo é anterior à vigência da Lei nº 12.234/2010, a qual revogou o § 2º do art. 110 do Código Penal, passando a impedir que a prescrição tenha por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia. Sendo *novatio legis in pejus*, não se aplica *in casu* (art. 5º, inc. XL, CF). Como o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva estatal rege-se pela pena em concreto fixada. Nos termos do art. 109, inc. V, do Código Penal, considerando a pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a prescrição ocorre em oito anos, lapso temporal que transcorreu entre a data do fato (21.12.2004) e o recebimento da denúncia (17.07.2013). Destaca-se, por derradeiro, que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória. No que se refere ao segundo crime de falsidade ideológica, não houve o transcurso do prazo prescricional de oito anos entre a data do fato criminoso (3.11.2005) e o recebimento da denúncia (17.07.2013), tampouco desta até a publicação da sentença (11.01.2019).
2. Inaplicável o princípio da insignificância à espécie. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido da impossibilidade de aplicação do mencionado princípio aos crimes contra a fé pública.
3. Materialidade e autoria do delito do art. 299, *caput*, do Código Penal, relativamente ao fato do dia 3.11.2005, suficientemente demonstradas nos autos, além de incontestas. Neste sentido, a prova documental acostada, do que destaca o Boletim de Ocorrência (fls. 11/12), Auto de Apreensão (fls. 13/15 e 218/219), Laudo Pericial (fl. 262), Ofício expedido pela Caixa Econômica Federal (fls. 78/79), além da prova oral coligida. Exsurgiu dos autos que o réu, valendo-se de um documento de RG materialmente falso, eis que aposta a sua fotografia, porém exibindo dados de terceiro identificado por Paulo Henrique Correia da Silva, compareceu à agência e solicitou, em duas ocasiões distintas, a emissão para si do "Cartão Cidadão" (fls. 218/219), de emissão da Caixa Econômica Federal, logrando obter dois dos citados documentos que se apurou como ideologicamente falsos. Ouve em juízo (mídia de fl. 462), Paulo Henrique Correia da Silva aduziu que embora constasse de tais cartões o seu nome, ele mesmo nunca requereu a emissão dos mesmos. Interrogado em sede policial, o réu confessou os delitos que lhe foram imputados, confissão que se harmoniza com demais provas acostadas. De se destacar que o Ofício da Caixa Econômica Federal de fls. 78/79 atestou que ambos os cartões Cidadão em comento foram solicitados mediante comparecimento pessoal do beneficiário na agência, evidenciando irrefutável o dolo do agente. Deve, pois, ser mantida a condenação do apelante.
4. Dosimetria das penas. Resta inalterada a pena-base, fixada na origem em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 43 (quarenta e três) dias-multa em razão dos maus antecedentes do réu. Na segunda fase, incidiu de ofício a atenuante prevista no art. 65, inc. III, "d", do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto) visto que o réu confessou a prática delitiva perante a autoridade policial, o que contribuiu para a formação da convicção acerca de sua autoria delitiva (Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça). A pena intermediária foi então fixada em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, tomada definitiva, ante a ausência de causas de aumento e de diminuição de pena. O valor unitário do dia-multa resta mantido no mínimo legal.
5. Fixado regime aberto para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.
6. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo prazo da pena substituída e em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, incumbindo ao Juízo das Execuções indicar as entidades favorecidas e demais especificidades de cumprimento de tais reprimendas. Mencione-se que os maus antecedentes verificados, por remontarem a fatos delitivos longínquos, não descaracterizam a suficiência da substituição aqui realizada.
7. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa para reconhecer a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva quanto ao primeiro delito de falsidade ideológica e, de ofício, aplicar a atenuante prevista no art. 65, inc. III, "d", do Código Penal à pena do delito do art. 299 do Código Penal remanescente. Resulta fixada em definitivo a pena do réu em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, unitariamente estabelecidos no mínimo legal. A pena corporal resta substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e em prestação de serviços comunitários pelo prazo da pena substituída.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000328-21.2017.4.03.6108/SP

	: 2017.61.08.000328-0/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARCOS PAULO KIL
ADVOGADO	: SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00003282120174036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI NA 2ª INSTÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. Errônea a tipificação conferida pela sentença. No caso dos autos, como todas as circunstâncias elementares do crime foram descritas na denúncia e a nova capitulação do fato não depende de elementar nela não contida, explícita ou implícitamente, de modo que ao réu foi proporcionada a ampla defesa em relação ao crime de contrabando, cabível a aplicação da *emendatio libelli* em segundo grau.
2. Materialidade suficientemente demonstrada.
3. Autoria incontestada.
4. Inaplicável o princípio da insignificância.
5. Pena concretizada no mínimo legal.
6. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP.
7. A substituição da pena privativa de liberdade por duas restritiva de direitos resta mantida nos moldes aplicado na sentença recorrida.
8. Negado provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, proceder à

emendatio libelli, para condenar MARCOS PAULO KIL como incurso no delito previsto no art. 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, mantida a substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001784-51.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.001784-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABRICIO ALBUQUERQUE DE JESUS
ADVOGADO	:	SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00017845120134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, §1º-B, INC. I, DO CÓDIGO PENAL. MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. A importação de medicamentos falsificados, corrompidos, adulterados, alterados, sem registro no órgão de vigilância sanitária (ANVISA), de procedência ignorada, dentre outras hipóteses, é conduta que constitui, em tese, o delito previsto no art. 273, §§1º 1º-B, incisos I e V, do CP.
3. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Perícia Criminal Federal, assim como pelas declarações das testemunhas e do próprio acusado.
4. Autoria e dolo comprovados por meio dos depoimentos testemunhais e do próprio acusado.
5. Dosimetria da pena. Aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/06. Pena-base fixada no mínimo legal. Incidência da atenuante da confissão espontânea, observado o disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 (2/3), e da causa de aumento prevista no inc. I, do art. 40 (1/6), ambos da Lei n. 11.343/06. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
6. Determinado o regime aberto para início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.
7. Substituída da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo.
8. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação, a fim de condenar FABRICIO ALBUQUERQUE DE JESUS pela prática do art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, aplicando o preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/2006, resultando a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000643-87.2016.4.03.6139/SP

	2016.61.39.000643-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOZILAINE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP305065 MARLI RIBEIRO BUENO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00006438720164036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, §3º, CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a condenação em processo penal é necessário prova cabal de todos os elementos do tipo, demonstrando a existência do crime e responsabilidade da denunciada. Caso as provas angariadas não tragam certeza quanto à existência do crime, de sua autoria e do dolo, o agente deve ser absolvido, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*.
2. Embora haja evidência de que a acusada efetivamente recebeu o benefício "bolsa família", conforme se observa dos documentos juntados, não se pode confirmar que induziu ou manteve em erro os responsáveis pelo pagamento do benefício, auferindo, assim vantagem ilícita em prejuízo da União.
3. Apelo da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para manter a absolvição de JOZILAINE DE OLIVEIRA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004340-91.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.004340-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RICARDO AUGUSTO ARAUJO CRUZ
ADVOGADO	:	SP109292 JORGE LUIZ BOATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043409120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. O ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ERRO SOBRE ELEMENTOS DO TIPO. 135 COMPRIMIDOS CONTENDO A SUBSTÂNCIA SIBUTRAMINA. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. SÚMULA 231 STJ. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. MANTIDA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. COMPROVADA A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE AUMENTO MANTIDA. CONSIDERADA A REDUÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA, ALTERADA PROPORCIONALMENTE A PENA SUBSTITUTIVA. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Apesar da negativa do acusado em juízo, restou demonstrada a transnacionalidade do delito, com aquisição e o transporte do entorpecente desde o Paraguai. Preliminar de incompetência da Justiça Federal afastada.
2. A previsão do artigo 383 do Código de Processo Penal trata-se de mera capitulação jurídica dos fatos, que não prejudica o direito à ampla defesa e ao contraditório. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa.
3. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas nos autos pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial Criminal de Documentoscopia, Laudo Pericial de Química Forense, atestando positivo para o fármaco Sibutramina, bem como pelas declarações das testemunhas e do acusado perante a autoridade policial e seus depoimentos e interrogatório do acusado em juízo.
4. Consideradas as provas carreadas aos autos, verifica-se que o dolo restou plenamente demonstrado no caso, não devendo ser acolhido o pleito de absolvição por erro de tipo.
5. Tendo em vista a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, as circunstâncias e consequências do crime e os antecedentes do acusado, não há razão para exasperação da reprimenda. Reduzida ao mínimo legal, de

ofício.

6. Diante da confissão parcial em juízo, reconhecida a atenuante prevista no artigo 65, III, alínea "d" do Código Penal, porém não aplicada em razão do disposto na súmula 231 do STJ.

7. Mantida a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à fração de 2/3 (dois terços). A vista da ausência de interesse recursal, não conhecido o pedido de incidência da referida causa de diminuição, visto que já aplicada em patamar máximo.

8. Diante da transacionalidade do delito, mantida a majorante à fração de 1/6 (um sexto).

9. Considerada a redução da reprimenda fixada, cumpridos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, resguardada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade e respeitadas as diretrizes legais pertinentes, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo a entidade assistencial, a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal.

10. Recurso da defesa conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação da defesa, e, de ofício, reformar as penas do acusado para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo a entidade assistencial, a ser especificada pelo Juízo da Execução Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000977-04.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.000977-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CELSO RENATO ALVES DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO	:	SP370714 DANIEL FERREIRA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CRODOALDO ROBERTO PASSINI
ADVOGADO	:	SP365059 LUCAS POIANAS SILVA (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LUIZ ANTONIO VASCONCELOS ALVES DE LIMA
No. ORIG.	:	00009770420134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90, C.C. O ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Denúncia que imputa aos acusados o cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva.

2. Extinção da punibilidade do codenunciado em decorrência do óbito (art. 107, I, do CP).

3. Sentença recorrida que absolveu os demais réus, por insuficiência probatória.

3. A materialidade delitiva restou comprovada pelo procedimento administrativo fiscal e documentos acostados aos autos.

4. Autoria não comprovada. Os elementos de prova carreados aos autos não se afiguram seguros e suficientes para comprovar a participação dos apelados no cometimento do delito narrado na inicial acusatória.

5. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-77.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.002996-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP232311 EDUARDO TELLES DE LIMA RALA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029967720084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. ART. 273, § 1º - B, DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. A aplicação do princípio da insignificância é medida de política criminal que visa a afastar a persecução penal sempre que for mínima ou irrelevante a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, excluindo a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

2. O bem jurídico tutelado pelo art. 273, §§ 1º e 1º-B, inc. I, do Código Penal, visa proteger à saúde pública, proibindo a importação de medicamentos para fins de comercialização.

3. A importação de pequenas quantidades de medicamentos, para consumo próprio, não tem o condão de causar potencial lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminatória tipificada no art. 273 do CP, não havendo se falar em punição dos atos contidos na conduta perpetrada pelo agente, por serem atípicos, em razão da aplicação da teoria da bagatela.

4. Recurso prejudicado. Réu absolvido de ofício, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, absolver, de ofício, Roberto Ferreira da Silva do crime do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em razão da incidência do princípio da insignificância, restando prejudicado o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002187-83.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002187-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WELLINGTON JOAO RITZ
	:	PATRICIA APARECIDA RITZ
ADVOGADO	:	SP138352 HELIO ANTONIO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021878320144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante Delito, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, conclusivo no sentido de demonstrar se tratar de cédulas falsas, devido à ausência de elementos de segurança, competência de serem introduzidas no meio circulante e aceitas como autênticas.

2. Autoria e dolo comprovados pelos depoimentos prestados, tanto na fase policial como judicial, pelas testemunhas de acusação e pelos próprios acusados. As declarações apresentadas pelos réus, além de contraditórias, restaram isoladas nos autos. A defesa não trouxe aos autos contraprovas aptas a desconstituírem as provas amealhadas pela acusação, não havendo credibilidade as versões apresentadas pelos acusados, nos moldes do artigo 156 do Código de Processo Penal. Além disso, as circunstâncias do crime levam a crer que os acusados tinham ciência da falsidade das cédulas, agindo com dolo. Cumpre-se destacar, ademais, o *mochus operandi* empregado, ou seja, a tentativa de adquirir produtos de baixo valor utilizando-se de cédulas de alto valor, como objetivo de trocar a nota falsa por outras verdadeiras, e em local longe da residência dos agentes. Há de se considerar, ainda, que, no caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera volitiva do sujeito, a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negatividade da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.
3. Não merece reparos a conclusão do Juízo *a quo*.
4. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação das penas-base e correlação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que as reprimendas devem ser mantidas, nos termos em que lançadas, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa dos réus de WELLINGTON JOÃO RITZ e PATRÍCIA APARECIDA RITZ, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000186-20.2018.4.03.6128/SP

	2018.61.28.000186-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MAYCON DA SILVA CIPRIANO
ADVOGADO	:	SP361700 JÉSSICA PESSOA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001862020184036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, conclusivo no sentido de demonstrar se tratar de cédula falsa, devido à ausência de elementos de segurança, com potencial de serem introduzidas no meio circulante e aceitas como autênticas.
2. Autoria e dolo comprovados pelos depoimentos prestados, tanto na fase policial como judicial, pelas testemunhas de acusação e pelo próprio acusado.
3. As declarações apresentadas pelo réu, além de contraditórias, restaram isoladas nos autos. A defesa não trouxe aos autos contraprovas aptas a desconstituírem as provas amealhadas pela acusação, não havendo credibilidade as versões apresentadas pelo acusado, nos moldes do artigo 156 do Código de Processo Penal. Além disso, as circunstâncias do crime levam a crer que o acusado tinha ciência da falsidade das cédulas, agindo com dolo.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação das penas-base e correlação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que as reprimendas devem ser mantidas, nos termos em que lançadas, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa do réu MAYCON DA SILVA CIPRIANO, mantendo-se integralmente a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000085-80.2018.4.03.6128/SP

	2018.61.28.000085-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	VICTOR OSNI PEDROSO COMITRE
ADVOGADO	:	SP374454 GLAUCO HENRIQUE TEOTONIO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000858020184036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DIMINUIÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade delitiva não foi objeto de recurso e restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fs. 4/8), Laudos Periciais (fs. 16/17 e 28/31), Auto de Apreensão (fl. 21), conclusivo no sentido de demonstrar se tratar de cédula falsa, devido à ausência de elementos de segurança, como o potencial de confundir pessoas, vez que guarda proporções e elementos gráficos semelhantes aos presentes nas cédulas autenticadas.
2. A autoria é certa e restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas na fase policial (fs. 13/14, 53, 68), e em juízo (mídia de fs. 160 e 177).
3. Suficientemente demonstrado, assim, o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente da acusada de circular e guardar cédula de cuja falsidade tinha pleno conhecimento, não havendo que se falar em ausência de dolo, bem como em insuficiência de suporte probatório.
4. Dosimetria da pena. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação das penas-base e correlação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que as reprimendas devem ser mantidas, nos termos em que lançadas, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
5. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, ré não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), mantendo a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direito, quais sejam: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
6. Quanto ao valor da prestação pecuniária substitutiva (artigo 43, inciso I, do Estatuto Repressivo), cumpre referir que, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do mesmo diploma legal, deve considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento.
7. Em interrogatório na fase judicial, o acusado afirmou trabalhar como cabeleireiro, auferindo a renda de R\$ 1.000,00 (um mil reais), condição econômica incompatível com o valor fixado.
8. Recurso da defesa improvido. reforma de ofício da prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo, e fixar, de ofício, a prestação pecuniária em 1 salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000457-14.2018.4.03.6133/SP

	2018.61.33.000457-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO CESAR FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004571420184036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 296, § 1º, III, CP. ANILHAS ADULTERADAS. ART. 29, § 1º, III, LEI 9.605/98. CRIME CONTRA A FAUNA. PÁSSAROS SILVESTRES. RECONHECIDA,

DE OFÍCIO, A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 296, § 1º, III, CP. MANTIDA A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 29, § 1º, III, LEI 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 32 E 56 DA LEI 9.605/98. AUSÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO §4º, I, DO ART. 29 DA LEI 9.605/98. PERDÃO JUDICIAL INCABÍVEL.

1. Dos crimes previstos nos artigos 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98, e 296, §1º, inciso III, do Código Penal. Apesar de comprovada a prática dos crimes, aplicado o princípio da consunção diante da relação de dependência entre os delitos. O uso de anilhas adulteradas foi realizado como fim único e específico de legitimar a posse dos animais silvestres, uma vez que tinham objetivo de ludibriar a fiscalização policial ambiental, caso o réu sofresse inspeção em sua residência. Tendo o uso de selo público falso esgotado sua potencialidade lesiva na consecução do crime ambiental, deve ser absorvido por este. Reconhecida a incidência do princípio da consunção, por consequência, resta mantida a absolvição do apelado da imputação da prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, por outros fundamentos, e o condenado pela prática do delito previsto no art. 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98.
2. A materialidade e a autoria dos crimes restaram devidamente comprovados pelo auto circunstanciado de busca e arrecadação, auto de apreensão, laudo pericial que discrimina a apreensão de 09 (nove) quinze aves silvestres, sendo, ao menos uma, presente em listas oficiais de animais ameaçados de extinção.
3. Não obstante a demonstração da materialidade do delito do art. 32 da Lei 9.605/98, não há elementos suficientes a apontar intenção em praticar atos de abuso, ferir ou mutilar os animais. As circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência do réu, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
4. Dosimetria da pena. O recorrente adquiriu, guardou, manteve em cativeiro 09 (nove) aves da fauna silvestre, sem a devida autorização da autoridade competente, sendo ao menos uma delas listada como espécie em extinção. Aplicação da causa de aumento de pena do §4º, I do art. 29 da Lei 9.605/98.
5. Não se aplica §2º do art. 29 da Lei 9.605/98. Além de se tratar de espécie ameaçada de extinção, o réu fez uso de anilhas adulteradas como fim de legitimar a posse dos animais silvestres, objetivando ludibriar a fiscalização policial ambiental.
6. Redimensionada a pena para 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pelo cometimento do delito descrito no artigo 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98. Incidência da causa de aumento do artigo 29, §4º, I, da Lei 9.605/98, de forma a resultar a pena definitiva de 09 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo prazo da pena substituída.
6. Fixado o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade fixada por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída.
8. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo para reconhecer, de ofício, a incidência do princípio da consunção e, por consequência, absolver PAULO CESAR FERREIRA CAMPOS da imputação da prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, mantendo-se a condenação pela prática do delito previsto no artigo 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98, redimensionando a pena imposta ao réu para 9 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade; bem como para absolver o apelante da imputação da prática do crime disposto pelo artigo 32 da Lei nº 9.605/98, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011895-87.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.011895-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDILSON GAMA DE MELO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00118958720184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, C.C. 14, II, AMBOS DO CP. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTESTE. INDÍCIOS DA AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 399 CPP. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. Apelante denunciado pelo cometimento do crime definido no artigo 171, §3º, c.c. 14, II, ambos do Código Penal, porque instruiu requerimento de benefício previdenciário (auxílio-doença) com laudos médicos falsos.
2. Inocência do crime impossível. No caso, os atestados médicos falsos apresentados pelo réu foram capazes de enganar e induzir em erro, sendo o meio utilizado idôneo para atingir o fim delitivo, tanto assim que a autarquia previdenciária não constatou de pronto a falsidade, mas somente após a expedição de ofício ao Hospital Santa Marcelina e da realização do laudo pericial. Assim, o meio utilizado foi eficaz e o delito somente não se consumou ante as providências adotadas pelo INSS, não se havendo falar em crime impossível.
3. A materialidade do delito é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo procedimento administrativo do INSS (fs. 03/23); pelo Auto de Apreensão (fl. 38); declarações do médico Thiago Amorim Bastos colhidas na fase inquisitorial e pelo Laudo nº 4.162/2017 do Núcleo de Criminalística (fs. 77/84).
4. Dos indícios da autoria. Os indícios de autoria delitiva estão presentes, uma vez que o réu instruiu o requerimento de benefício previdenciário de auxílio-doença com atestados médicos falsos. Além disso, o médico Thiago Amorim Bastos, subscritor dos documentos apresentados pelo réu asseverou, na fase inquisitorial, que não emitira o receituário médico (fs. 57/67), ratificando tais declarações posteriormente (fs. 77/84). Corroborando a oitiva da testemunha Thiago Amorim Bastos, o Laudo nº 4.162/2017 do Núcleo de Criminalística (fs. 77/84), atesta que o médico não foi o responsável pelo preenchimento e assinaturas dos atestados médicos e exames apresentados pelo réu.
5. Note-se que a documentação médica apresentada pelo réu não era de falsificação grosseira, uma vez que eram documentos que o homem médio não identificaria como falsos. Assim, o meio utilizado foi eficaz e o delito somente não se consumou ante as providências adotadas pelo INSS, não se configurando crime impossível, mas hipótese de tentativa punível (artigo 14, inciso II, CP).
6. Da impossibilidade da absolvição sumária. O afastamento do decreto de absolvição sumária, coma pronta condenação do acusado, sem a realização de instrução, especialmente o interrogatório do réu, ofende os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.
7. No caso, ausentes as circunstâncias do art. 397 do Código de Processo Penal, não se justificando o decreto de absolvição sumária, procede-se à confirmação do recebimento da denúncia e determina-se o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, coma realização de instrução (CPP, art. 399).
8. Apelação ministerial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para reformar a sentença absolutória, confirmando a decisão que recebeu a denúncia e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, coma realização de instrução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001367-49.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001367-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GEORGE CHISOM PHILIP
ADVOGADO	:	AMANDA RIBEIRO COSTA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013674920194036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO IDEOLÓGICAMENTE FALSO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. A condenação por uso de documento falso ocorreu em virtude do uso do certificado de emergência e não pelo uso do Registro Nacional de Estrangeiros.
3. O princípio da consunção não é aplicável, pois o crime de falsidade ideológica não é fase necessária para o crime de tráfico de drogas.
4. Reincidência não configurada, pois não demonstrado o trânsito em julgado de infração anterior.
5. Dosimetria da pena sem modificações.
6. Alteração de regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

7. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

8. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, afastar a agravante da reincidência; dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo tempo da pena corporal aplicada e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006491-41.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.006491-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ABEL LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CREUZANUNES DOS SANTOS falecido(a)
No. ORIG.	:	00064914120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO NÃO COMPROVADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade do delito é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos.

2. A acusação não se desincumbiu do seu ônus de provar o dolo do acusado.

3. As circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência do acusado, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.

4. Crível, além de ter sido confirmada por prova testemunhal, a versão defensiva de que o acusado desconhecia a verdadeira identidade da corré e que a auxiliou em atos tais como abertura de conta conjunta e saque dos benefícios supondo que tais valores eram licitamente percebidos.

5. A absolvição deve ser mantida, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

6. Recurso acusatório provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, restando mantida a r. sentença em sua integralidade.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002265-65.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.002265-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALCIDES SALCEDO JOVIRO
ADVOGADO	:	MS011724 ANDRESSA SANTANA ARCE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALCIDES SALCEDO JOVIRO
ADVOGADO	:	MS011724 ANDRESSA SANTANA ARCE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00022656520184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA TÍPICA. CRIME IMPOSSÍVEL. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO DA PENA-BASE DIMINUIDA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Apelante condenado pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 304 c.c. 297, ambos do Código Penal.

2. Não merece acolhida a tese sustentada pela defesa no sentido de que o documento apresentado pelo apelante era incapaz de induzir erro do homem médio. No caso em comento, submetido o documento apresentado à perícia constatou-se que a cédula de identidade nº 490 647 é falsa, não se tratando de falsificação grosseira, uma vez que o documento utilizado inicialmente autêntico, apto, portanto, a enganar terceiros de boa-fé (fl. 42).

3. O simples uso do documento falso é suficiente para a consumação do delito, haja vista que o delito tipificado no artigo 304, do Código Penal, é crime formal, não exigindo qualquer tipo de resultado ou prejuízo. Assim, para a sua caracterização, basta o efetivo uso do documento.

4. A materialidade e a autoria restaram comprovadas pelo conjunto probatório.

5. Dosimetria da pena. É cabível o aumento da pena-base à razão de 1/6, do que resulta a pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

6. Em relação a compra do documento de identidade pelo réu, sustenta a acusação que se impõe valoração negativa por promover a atividade delituosa de demais agentes na prática criminosa. No entanto, entendendo que não ficou demonstrado que o réu faça parte de alguma organização criminosa, dado que o seu único objeto era apenas ingressar em solo brasileiro para visitar seus filhos menores, já que foi expulso do país. Como bem ponderado pelo juízo sentenciante.

7. Incide a atenuante da confissão espontânea ainda que o acusado tenha sido preso em flagrante delito. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, independe se a confissão foi integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Aplica-se ao caso as Súmulas 545 do STJ.

8. Manutenção do regime semiaberto de cumprimento da pena. Incabível a substituição de penas.

6. Recurso desprovido. Fração da pena-base reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e da acusação e reduzir, de ofício, a fração que majorou a pena-base, redimensionando a pena definitiva em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo), do salário mínimo vigente à época dos fatos. Manutenção, no mais, a r. sentença em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000134-21.2018.4.03.6129/SP

	2018.61.29.000134-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CLEITON APARECIDO GILL
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00001342120184036129 1 Vr REGISTRO/SP
-----------	---

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334. CAPUT. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTADA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA COM AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, INC. IV, DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DO ARTIGO 65, III, B, DO CÓDIGO PENAL. NÃO VISLUMBRADA. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO. INDEFERIDA. RECURSO PARCIAL PROVIDO.

1. A substituição da pena de liberdade foi fundamentada nos termos da norma prevista no art. 44, § 2, do Código Penal, ocasião em que o juízo, dentro do poder discricionário que lhe é conferido, escolheu a prestação de serviços à comunidade no mesmo período da pena privativa de liberdade, bem como a prestação pecuniária conforme a condição financeira do réu. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos através do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão nº 0144/2014-4-DPF/STS/SP (fls. 17/19), Boletim de Ocorrência Policial (fls. 78/80), Laudo de Perícia Criminal Federal - Merceologia (fls. 135/143), Laudo de Perícia Criminal Federal - Veículos (fls. 152/156) e Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 484), informando que foram sonegados tributos no valor de R\$ 100.842,87 (cem mil, oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta e sete centavos).
3. A autoria não foi objeto de recurso, ademais, restou demonstrada pelas circunstâncias em que realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial (fls. 02/16) como judicial (mídia de fl. 479), que confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do réu.
4. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, à vista de uma circunstância desfavorável, o que resulta na pena intermediária de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.
5. Na segunda fase da dosimetria, restou compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante prevista no art. 62, inc. IV, do Código Penal, o que resulta na pena intermediária de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.
6. Na hipótese, não vislumbro a presença da atenuante prevista no artigo 65, III, inciso b, do CP, haja vista que o perdimento de bens por si só não revela comportamento pautado em arrependimento posterior ou em ato voluntário voltado a evitar ou minorar as consequências do crime logo após seu cometimento.
7. A Súmula 231 do STJ preceitua que: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
8. Na terceira fase, inexistentes causas de diminuição ou de aumento, a pena definitiva resultou em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.
9. Manutenção do regime aberto a partir do início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
10. Preenchidos os requisitos previstos, nos termos do art. 44 do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), manutenção a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.
11. A concessão de assistência judiciária gratuita pode se dar em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive ex officio. Conforme determinamos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.
12. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para conceder os benefícios da justiça gratuita, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil. No mais, mantém a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002531-62.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.002531-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: DANILO NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: DANILO NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00025316220164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 241-A DO ECA. MATERIALIDADE. DOLO. COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AFASTADO. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva do crime do art. 241-A da Lei n. 8.069/90 restou devidamente comprovada pelos elementos de prova acostados aos autos.
2. O réu assume o risco de disponibilizar os arquivos (art. 241-A do ECA), ao instalar e usar programas de compartilhamento, no qual o usuário consente que pastas arquivadas em seu computador sejam compartilhadas, livremente, por meio de *download*, com outros usuários.
3. Revejo meu entendimento para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito previsto no art. 241 -B do ECA. O princípio da subsidiariedade (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) é um critério de solução de conflito aparente de normas presidido pelo aspecto valorativo. Não se trata, ao contrário do que ocorre com o princípio da especialidade (in abstracto), de uma mera análise lógica respeitante aos elementos constitutivos dos tipos penais concorrentes, isto é, em que medida haveria uma relação de gênero e espécie essencialmente formal. Temesse princípio uma estrutura lógica de interferência, não de subordinação (BITENCOURT), exigindo uma verificação in concreto, isto é, um "juízo de valor do fato em relação a elas" (normas) (Oscar Stevenson, apud BITENCOURT). Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade estabelece que a incidência da norma principal, que tem uma sanção mais grave, afasta a incidência da norma subsidiária: "(...) uma norma exclui a outra não porque comandada por rígido cânone de lógica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes se chocaria contra as necessidades práticas de valoração do fato e viriam a contrastar com as mais elementares exigências de justiça" (BETTIO, p. 328). Na hipótese de diversas normas tutelarem o mesmo bem jurídico conforme estádios ou graus diversos de ofensa, segue-se que a ofensa maior absorve a menor, o que implica que a aplicabilidade da sanção menor é condicionada pela não aplicação da sanção maior. A subsidiariedade pode vir expressa no próprio texto legal, como consta do tipo do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132), cuja sanção é aplicável "se o fato não constitui crime mais grave", como seria se se tratar de tentativa de homicídio ou abandono de incapaz (HUNGRIA). Mas a subsidiariedade pode ser também tácita, isto é, quando a lei não contenha essa ressalva em seu texto. Segundo a doutrina, tal ocorrerá quando o fato incriminado é "elemento componente ou agravante especial do fato incriminado por outra norma" (HUNGRIA, p. 139) ou quando "determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de execução de outra figura mais grave" (BITENCOURT, p. 250). A heterogeneidade dos exemplos doutrinários sugere a dificuldade em determinar a subsidiariedade: furto qualificado quanto ao dano e violação de domicílio; estupro quanto a constrangimento ilegal e lesão corporal leve; sedução quanto à corrupção de menor (HUNGRIA), tentativa quanto à consumação (BETTIO); dano quanto ao furto com destruição ou rompimento de obstáculo; violação de domicílio quanto ao furto ou roubo comentada em casa alheia; constrangimento ilegal e crime de violência ou grave ameaça (BITENCOURT). A heterogeneidade desses exemplos, que evocam o princípio da consunção, não chega a prejudicar a compreensão do conteúdo do princípio da subsidiariedade: havendo mais de uma norma dotada de igual autoridade a tutelar o mesmo bem jurídico, entende-se que prevalece a mais grave, posto que a menos grave somente seria aplicável na hipótese de inexistir aquela. Caso contrário, o Estado não esgotaria o conteúdo normativo sancionatório instituído pela norma penal: a aplicação da norma mais branda em prejuízo da mais grave deixa parte da tutela penal simplesmente inaplicada (BETTIO, Giuseppe. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 322-331, n.5; BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 247-253; HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958. V. 1, t. I, p. 136-140, n. 31).
4. A conduta, de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que roborou o caráter subsidiário tácito do art. 241 -B em relação ao delito do art. 241 -A, ambos do ECA.
5. Em resumo, aplicando-se, de ofício, a subsidiariedade do art. 241 -B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241 -A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida apenas a condenação do réu pelo crime do art. 241 -A do ECA e a respectiva dosimetria, fixada pelo Juízo *a quo*, em 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
6. Fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo.
7. Recurso da defesa desprovido.
8. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento à apelação da acusação para afastar o princípio da consunção e, por maioria, aplicar, de ofício, o princípio da subsidiariedade, mantendo-se a condenação do réu apenas pelo crime do art. 241-A do ECA, às penas de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 29834/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001254-32.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001254-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA DE ALBUQUERQUE BERNARDO
ADVOGADO	:	SP254286 FABIO RICARDO SUPERTE LUNARDELI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012543220184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. C. O ART. 40, 1). PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO QUÍMICO. AUSÊNCIA DE NULIDADES. FLAGRANTE PREPARADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E ERRO DE TIPO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO. TENTATIVA. ALEGAÇÕES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. COLABORAÇÃO PREMIADA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DE MULTA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento, por meio do enunciado contido na Súmula n. 523, no sentido de que, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.
2. Cerceamento de defesa. No processo criminal, malgrado a busca pela verdade real, as partes não possuem direito irrestrito à produção de provas, cabendo ao magistrado avaliar a pertinência e razoabilidade dos pedidos de diligências por elas formulados.
3. O princípio da identidade física do juiz é mitigado nos casos em que o magistrado que concluiu a instrução foi convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado.
4. Não subsiste a obrigatoriedade de 2 (dois) peritos para a elaboração de laudo pericial, mas somente de 1 (um), desde que se trate de perito oficial.
5. No flagrante preparado, a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível.
6. O erro de tipo constitui causa que exclui a ilicitude do tipo, pois recai sobre elemento constitutivo do tipo legal, de modo a afastar o dolo. A adesão voluntária e consciente com a prática delitiva afasta o reconhecimento da excludente.
7. A prática de um crime grave como o tráfico internacional de drogas não pode ser admitida como justificativa de salvaguarda de direitos e de liberdades da acusada ou de sua família. Coação moral irresistível não configurada.
8. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.
9. A internacionalidade do delito restou demonstrada pela prova dos autos.
10. A aplicação da delação premiada restringe-se às hipóteses em que há efetiva localização de demais coautores e partícipes ou a recuperação total ou parcial do produto do crime.
11. Para a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, exige-se a presença de requisitos legais e cumulativos.
12. O agente, ao incorrer na conduta penalmente tipificada, fica submetido às penas estabelecidas no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação das sanções legalmente estabelecidas ao argumento de insuficiência financeira.
13. Fixação de regime prisional conforme disposto no art. 33 do Código Penal, c. c. o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, isto é, considerada a detração do tempo de custódia preventiva.
14. Inviabilidade de se considerar o tempo de pena que resta a cumprir, após operada a detração, para exame dos requisitos da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44).
15. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base e aplicar a detração, de modo a resultar para a ré Maria de Fátima de Albuquerque Bernardo a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, considerando-se o tempo de pena restante a cumprir após a detração, consistente em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, para fixar-lhe o regime inicial aberto; e, por maioria, indeferir a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010627-41.2009.4.03.6107/SP

	2009.61.07.010627-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DALVANY CRUZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP312097 ALINE REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00106274120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. CLORETO DE ETILA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR REJEITADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28, DA LEI 11.343/2006. USO PRÓPRIO. NÃO CONFIGURADO. ARTIGO 273, 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. MEDICAMENTOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. USO PRÓPRIO. NÃO COMPROVADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CP. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE DROGAS. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO APLICADO. PENA REFORMADA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Demonstrada a transnacionalidade do delito, fica mantida a competência da Justiça Federal.
2. Diante do conjunto probatório, a tipificação da conduta perpetrada não pode se dar na figura do artigo 28, da Lei de Drogas, restando, assim, mantido o enquadramento delitivo no tipo penal do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.
3. Trata-se de substâncias que não estão devidamente registradas e autorizadas pela ANVISA, ficando, dessa forma, caracterizada a prática do crime descrito no artigo 273, § 1º-B, do Código Penal. Importação de medicamentos não configurado como infração sanitária.
4. Não pode ser considerada diminuta a quantidade de medicamentos apreendidos e não há nos autos prova de que se destinassem a uso próprio, não possuindo a ré prescrição clínica, em relação aos anabolizantes, para sua utilização, sendo que a internação no País para uso pessoal somente seria possível se acompanhada do respectivo receituário médico e de documento fiscal comprobatório da aquisição regular.
5. A materialidade e a autoria do delito de importação de medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e do tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas nos autos.
6. Dosimetria das penas.
7. Do crime previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40 da Lei n. 11.343/06. Incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, fixado pelo juízo de primeiro grau.
8. Do crime do art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal. Incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços).
9. Reconhecimento do concurso formal próprio de crimes.
10. Pena reformada.
11. Regime inicial fixado no aberto.
12. Reprimenda substituída por duas penas restritivas de direitos.
13. Recurso da defesa provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso defensivo, para aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), para o crime capitulado no artigo 273, § 1º-B; reconhecer o concurso formal próprio entre o crime do art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/2006 e aquele tipificado no art. 273, 1º-B, do Código Penal, aplicando a pena do primeiro, exasperada na fração de 1/6 (um sexto), restando a pena da acusada definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, nos moldes previstos no artigo 70 do Código Penal, e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; substituir a reprimenda por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade substituída, e prestação pecuniária de 03 (três) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007595-97.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.007595-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WELBER SILVA NEVES
ADVOGADO	:	SP104738 WAINER ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075959720094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA. APELO PREJUDICADO.

1. Para a análise da prescrição retroativa faz-se mister o trânsito em julgado da sentença para a acusação ou o desprovimento de recurso por ela interposto, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal.
2. No caso, verificado nos autos, o trânsito em julgado da sentença para acusação, para a pena de 02 (dois) anos de reclusão, já descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva, opera-se a prescrição em 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
3. Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos, verificados de outubro de 2005 a outubro de 2006 - anteriores à Lei nº 12.234/2010 - e a data do recebimento da denúncia (17.09.2018), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.
4. Pedido formulado pela Procuradoria Regional da República que se acolhe para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do réu em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05.05.2010, restando prejudicado o apelo interposto pela defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher pedido formulado pela Procuradoria Regional da República e reconhecer e declarar extinta a punibilidade do réu em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006393-65.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.006393-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS
	:	ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
APELADO(A)	:	ANA PAULA AMORIM DOLZAN
	:	ANA LUCIA AMORIM
	:	RENATA AMORIM AGNOLETTO
	:	IDALINA PATRIMONIAL LTDA
	:	AGROPECUARIA IDALINA PARTICIPACOES LTDA
	:	BOSFORO PARTICIPACOES LTDA
	:	RAIZ PARTICIPACOES LTDA
	:	AGROPECUARIA BAIA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER e outros(as)
APELADO(A)	:	PROTECO CONSTRUACOES LTDA
	:	KAMEROF PARTICIPACOES LTDA
	:	ASE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
APELADO(A)	:	ANDRE PUCCINELLI
ADVOGADO	:	DF025120 RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO e outros(as)
APELADO(A)	:	ANDRE LUIZ CANCE
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outros(as)
APELADO(A)	:	ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	JODASCIL DA SILVA LOPES
	:	MARIA APARECIDA GONCALVES LOPES
APELADO(A)	:	MIRCHED JAFAR JUNIOR
	:	ROSSANA PAROSCHI JAFAR
	:	GRAFICA E EDITORA ALVORADA LTDA
	:	GRAFICA JAFAR LTDA
ADVOGADO	:	MS008919 FABIO DE MELO FERAZ
APELADO(A)	:	EDITORA TOTAL SAUDE LTDA
	:	JAFAR E CIA LTDA
APELADO(A)	:	ALVORADA DIRETO PLUS COM/IMP/E EXP/LTDA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00063936520174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. PEDIDO PARA DETERMINAÇÃO DO BLOQUEIO DE VALORES INFERIORES A VINTE MIL REAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DA MEDIDA. DETERMINAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. APELO DESPROVIDO.

1. Recurso ministerial contra decisão que determinou a liberação de valores inferiores a vinte mil reais nas contas bancárias dos investigados.
2. Ausência de elementos comprobatórios que permitam rever o posicionamento do juízo de origem.
3. A decretação das demais medidas assecuratórias já seria suficiente para a garantia de eventual ressarcimento pelos prejuízos causados.
4. Parâmetro adotado leva em consideração elementos objetivos e não se verifica qualquer ilegalidade em sua utilização.
5. Desbloqueio mantido.
6. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001728-45.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.001728-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GERSON BARRETO AGNELLI
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017284520174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O §2º DO ART. 289. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REFORMADA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A abordagem realizada pelos policiais civis foi providencial, além de terem constatado a atitude suspeita do denunciado, havia o relato, através de denúncia anônima, a qual noticiou que o denunciado estava vendendo notas falsas. Por tais razões, procederam à busca pessoal, encontrando em poder do denunciado o produto do crime.
2. A materialidade restou demonstrada nos autos pelos seguintes documentos: Auto de Exibição e Apreensão, cédulas apreendidas e Laudo Pericial.
3. A prova acusatória é substancial e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo, pois a descrição dos fatos se amolda ao tipo penal previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.
4. O laudo documentoscópico atestou a falsificação **não grosseira** das 42 (quarenta e duas) cédulas, sendo cinco notas no valor de R\$ 100,00 (cem reais), trinta e uma notas no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e seis notas com valor de face de R\$ 20,00 (vinte reais), apreendidas com o réu, bem como a aptidão das cédulas para ludibriar pessoas desconhecidas dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
5. Da autoria comprovada. O acusado foi preso em flagrante guardando consigo, 42 notas falsas de, que sabia ser falsa.
6. Durante toda a instrução processual, onde lhe foram garantidos, contraditório e ampla defesa, não foi apresentada nenhuma prova capaz de refutar o dolo na falsidade de tais cédulas, ônus que lhe cabia nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
7. Configurado o elemento volitivo caracterizador do dolo na conduta do agente por meio do conjunto probatório dos autos, tem-se por demonstrado o crime de moeda falsa.
8. Aplicação da fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal na pena-base.
9. O regime de cumprimento da pena fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal.
10. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do § 3º, art. 44 do CP.
11. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para reduzir a pena-base, restando a reprimenda de GERSON BARRETO AGNELLI definitivamente estabelecida em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002291-95.2017.4.03.6130/SP

	2017.61.30.002291-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JORGE NUNES BARROS
ADVOGADO	:	LUCIANA BUDOIA MONTE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GILBERTO BISPO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00022919520174036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO INDEVIDO DE SIMBOLO PÚBLICO. ANILHAS ADULTERADAS. ART. 296, § 1º, III, CP. CRIME CONTRA A FAUNA. PÁSSAROS SILVESTRES. ART. 29, § 1º, III, E 32, AMBOS DA LEI 9.605/98. RECONHECIMENTO DE BIS IN IDEM, INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO. ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 296, § 1º, III, CP. RECURSO PROVIDO POR OUTROS FUNDAMENTOS.

1. O Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP julgou parcialmente procedente a detenção a fim de absolver o apelante da imputação pela prática dos delitos previstos nos artigos 29, §1º, inc. III, e 32, caput, ambos da Lei nº 9.605/98, pelo reconhecimento de *bis in idem*. Todavia, condenou-o como incurso nas penas do art. 296, §1º, inc. I, do Código Penal.
2. Embora comprovada a prática do delito de uso de selo público adulterado, este não apresentou potencialidade lesiva individual que exceda à prática do crime previsto no art. 29, §1º, inciso III, da Lei n. 9.605/98, devendo ser, então, absorvido. Isso porque o uso de anilhas adulteradas foi realizado como o fim único e específico de legitimar a posse dos animais silvestres, uma vez que tinham objetivo de ludibriar a fiscalização policial ambiental, caso o réu sofresse inspeção em sua residência.
3. Insta mencionar que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o princípio da consumação é passível de ser aplicado também nos casos em que o crime mais grave funciona como instrumento para o cometimento de crime mais leve.
4. Sendo assim, em razão da incidência do princípio da consumação, no caso, e da absolvição do recorrente pela prática dos crimes previstos nos artigos 29, §1º, inc. III, e 32, caput, ambos da Lei nº 9.605/98, pelo reconhecimento do *bis in idem*, por consequência, o recorrente resta absolvido da imputação pela prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal.
5. Recurso provido por outros fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, a fim de absolver JORGE NUNES BARROS da imputação pela prática do crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal, por fundamentos diversos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000974-24.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.000974-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUCAS EDSON LASMAR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009742420154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, CP. DESCLASSIFICAÇÃO NÃO JUSTIFICADA. READEQUAÇÃO TÍPICA PARA OS ARTIGOS 293 E 304 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade restou suficientemente comprovada pelos seguintes documentos: Boletim de Ocorrência nº 916/2014, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo documentoscópico do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de São Paulo, que concluiu que as cédulas apreendidas são falsas e Laudo de Perícia Criminal Federal nº 3378/2015, que concluiu que as notas não são grosseiras.
2. A autoria é incontestada.
3. A falsificação não é grosseira, ainda que ausentes os elementos de segurança documental característicos de cédulas autênticas. Pedido de desclassificação rejeitado.
4. Impossibilidade de readequação típica para o delito do artigo 293, ou 304, do Código Penal.
5. Dosimetria mantida.
6. Mantido o regime aberto para cumprimento da pena e substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos.
7. Pena de multa reduzida para se compatibilizar, proporcionalmente, à pena privativa de liberdade.
8. Pena de prestação pecuniária reduzida para R\$ 1000,00 (mil reais).
9. Apelação defensiva parcialmente cumprida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa de LUCAS EDSON LASMAR, para reduzir a pena de multa para o mínimo legal e reduzir também o montante da prestação pecuniária aplicada em desfavor do acusado para R\$ 1000,00 (mil reais), mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006377-79.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.006377-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANA LETICIA PORTO COSTA ALVES
ADVOGADO	:	VANESSA BONGIOLO BROGNI (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00063777920164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à aplicação da irrelevância penal do fato, não procede a argumentação de que a conduta imputada a acusada seria materialmente atípica. Isso porque, em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fé pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância e da irrelevância penal do fato, independentemente do valor em dinheiro ou quantidade.
2. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelo Boletim de Ocorrência (fls. 03/05), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 06) e Laudos Periciais de fls. 34/36 e 45/48, conclusivo no sentido de demonstrar se tratar de cédulas falsas, devido à ausência de elementos de segurança, com potencial de serem introduzidas no meio circulante e aceitas como autênticas, engando terceiros de boa-fé.
3. A autoria restou demonstrada pelas circunstâncias em que realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial (fls. 08/12 e 16) como judicial (mídia de fl. 155), que confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade da ré.
4. No tipo penal do art. 289, §1º, do CP a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera volitiva do sujeito, a fim de verificar se tinha ou não a intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido.
5. Suficientemente demonstrado, assim, o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente da acusada de guardar cédula de cuja falsidade tinha pleno conhecimento, não havendo que se falar em ausência de dolo, bem como em insuficiência de suporte probatório.
6. A dosimetria da Pena observou os ditames legais, não havendo motivos para a reforma.
7. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, ré não recorrente e circunstâncias judiciais favoráveis), a pena corporal foi substituída, de forma correta, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em 2 prestações de serviços à comunidade.
9. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002253-67.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.002253-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	TALITA MANOELA DE CASTRO DELOSMA
	:	IURY MENDES CHAVES
ADVOGADO	:	SP116973 OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro(a)
APELANTE	:	ELIAS FIRMINO
ADVOGADO	:	SP203513 JOÃO MARCOS BINHARDI e outro(a)
APELANTE	:	ANSELMO RIBEIRO
ADVOGADO	:	MT015763 CRISLAINE PAULA COSTA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022536720174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 288 DO CP. ART. 297 DO CP. ART. 171 C.C. ART. 14, INC. II, AMBOS DO CP. TENTATIVA. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUE INDEVIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE REVISTAS. PENAS DE MULTA. SISTEMA TRIFÁSICO. REDUÇÃO. ARTIGO 580 CPP. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS DEMAIS CORRÉUS.

1. Na data de 10 de março de 2016, os réus *Talita* e *Elias* se dirigiram à agência da *Caixa Econômica Federal* situada na Avenida Deputado Benedito Matarazzo, nº 9.406, São José dos Campos/SP, onde apresentaram CTPS falsa na tentativa de sacar seguro-desemprego. Todavia, os réus foram impedidos por um funcionário da CEF que os reconheceu, uma vez que *Elias* já tinha conseguido sacar o referido benefício em outra oportunidade, fazendo uso de documentação falsa.
2. O crime impossível é aquele que não se pune quando, por ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto, é impossível a consumação do delito. No caso, o meio utilizado foi eficaz e o delito somente não se consumou ante as providências adotadas pela CEF, não se configurando crime impossível, mas hipótese de tentativa punível (artigo 14, inciso II, CP).
3. A materialidade delitiva restou robustamente demonstrada pelos seguintes documentos: Boletim de Ocorrência (fls. 10º/15); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 15º/20); Laudos Periciais (fls. 184/188), bem como pelos depoimentos colhidos durante a instrução processual.
4. Da autoria e do dolo. A instrução probatória formada pela confissão judicial do réu *Iury*; pela oitiva da testemunha da acusação, policial civil *Divani*; pelos depoimentos judiciais conflitantes dos réus e pela prova pericial (laudo de fls. 184/188) é hábil a comprovar, de forma contundente, a materialidade, a autoria e o dolo, devendo ser mantida a condenação dos réus pela prática dos delitos dos artigos 288, 297 e 171 c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.
5. Dosimetria da pena. Quanto ao recurso do réu *Anselmo* que no âmbito da condenação pelo crime previsto no artigo 297 do CP se insurge em face do reconhecimento na sentença de circunstância judicial negativa, uma vez que o réu fez uso de *software* de edição de imagens para falsificar vários documentos públicos com sua foto, viabilizando múltiplas fraude, o crime de falsificação de documento é delito de execução múltipla, passível de ser praticado por diversos meios, não caracterizando a hipótese elementar do tipo penal. Logo, perfeitamente possível e razoável que o magistrado, quando da análise das circunstâncias judiciais, leve em conta para exasperar a pena-base, o fato de o réu ter se utilizado de meio capaz de potencializar a falsificação em larga escala. Todavia, o *quantum* de exasperação da pena-base merece ser revisto, posto que exacerbado. Mantida a circunstância judicial desfavorável aplicada na sentença, mas reduzida a pena-base cominada ao réu para 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais adequada e proporcional à hipótese.
6. Pena definitiva do corréu *Anselmo*, observada a regra do artigo 69 do Código Penal, redimensionada para 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos.
7. De ofício, foram estendidos os efeitos do apelo aos demais corréus para redimensionar as penas definitivas a eles cominadas do seguinte modo: 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, para o réu *Elias*, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos; 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, para a ré *Talita*, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos; 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, para o réu *Iury*, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos.
8. Insurge-se a defesa do réu *Elias* em face da pena de multa a ele cominada na sentença, pugnano pela sua redução. Aplicando-se o sistema trifásico para o cálculo da pena de multa, acolhida pela lei penal, verifica-se que o montante aplicado na sentença comporta redução. Desse modo, reduzida a pena de multa definitiva cominada ao réu *Elias* para 17 (dezesete) dias-multa, mantido o valor unitário aplicado na sentença.
9. Com fundamento no artigo 580 do CPP, foram estendidos os efeitos da redução da pena de multa aplicada ao réu *Elias* aos demais corréus, a fim de reduzir a pena de multa a eles cominadas, fixando-as em 16 (dezesesseis) dias-multa para o corréu *Talita*; 15 (quinze) dias-multa para o corréu *Iury*; e 16 (dezesesseis) dias-multa para o corréu *Anselmo*.
10. Apelação dos réus *Talita* e *Iury* a que se nega provimento.
11. Apelação do réu *Anselmo* a que se dá parcial provimento.
12. Apelação do réu *Elias* a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo dos réus *Talita* e *Iury*; dar parcial provimento ao apelo do réu *Anselmo*, somente para reduzir o fator de acréscimo da pena-base do delito previsto no artigo 297 do CP, redimensionando a pena definitiva, observada a regra do artigo 69 do Código Penal, para 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos; estendendo, de ofício, os efeitos do apelo aos demais corréus para redimensionar as penas definitivas a eles cominadas do seguinte modo: 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, para o réu *Elias*, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos; 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, para a ré *Talita*, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos; 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, para o réu *Iury*, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos; 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, para o réu *Iury*, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 10 (dez) salários mínimos; dar parcial provimento ao apelo do réu *Elias* para reduzir a pena de multa definitiva a ele cominada para 17 (dezesete) dias-multa, mantido o valor unitário aplicado na sentença, estendendo os efeitos do apelo aos demais corréus, nos termos do artigo 580 do CPP, a fim de reduzir a pena de multa a eles cominadas, fixando-as em 16 (dezesesseis) dias-multa para o corréu *Talita*; 15 (quinze) dias-multa para o corréu *Iury* e 16 (dezesesseis) dias-multa para o corréu *Anselmo*, mantidos, no mais, os termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

	2017.61.10.005907-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GILBERTO CIPRIANO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00059074120174036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO E VENDA DE MEDICAMENTO NÃO AUTORIZADO PELA ANVISA. ART. 273, § 1º-B, I, CP. PRAMIL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. HABITUALIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal não foi objeto de recurso, restando ademais, suficientemente comprovada nos autos. Foram apreendidos com o réu 1020 comprimidos de origem estrangeira, sem registro no órgão de vigilância sanitária pátrio e de comercialização proibida no país.
2. O dolo restou evidenciado. A alegação de que desconhecia a proibição em torno dos medicamentos não cabe acolhida. Conforme informações do Apenso de Antecedentes, o réu responde em outros autos por fato delitivo idêntico ao tratado nesta ação penal. Deveras, na ação penal nº 0004186-88.2016.403.6110, o réu foi denunciado e condenado em primeira instância por ter sido flagrado em 28.05.2016 em um ônibus que fazia o trajeto Foz do Iguaçu-São Paulo, na posse para fins de comércio dos medicamentos Pramil e Cytotec. Tanto a consciência da ilicitude restou demonstrada, em vista do flagrante anterior aludido, como também a destinação comercial, já que esta, além de ter sido admitida pelo próprio acusado em juízo, foi evidenciada a partir da substantiva quantidade de comprimidos apreendidos (1020, em 52 cartelas, conforme Auto de Apresentação e Apreensão à fls. 6).
3. Seguindo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AI no HC 239.363/PR, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Corte Especial, j. 26.02.2015, Informativo 559), a 4ª Seção deste E. Tribunal, no julgamento da Revisão Criminal nº 2017.03.00.002422-1, na sessão do dia 15 de março de 2018, pacificou entendimento acerca da inconstitucionalidade das penas do delito previsto no art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, a fim de aplicar o preceito secundário da Lei de Drogas.
4. Dosimetria da pena. Incide a atenuante da confissão espontânea, porém a redução de pena resta obstada pelo teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. De seu turno, incabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, do Código Penal, consideradas as informações constantes do Apenso de Antecedentes, dando conta de habitualidade em práticas de contrabando e descaminho e importação de medicamentos proibidos pela Anvisa. Portanto, a pena fixada na origem, de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa resta inalterada.
5. Mantido o regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.
6. Incabível a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, dado o não preenchimento do critério objetivo descrito no art. 44 do Estatuto Repressivo.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011841-92.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011841-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NAIARA CRISTINE DA ANUNCIACAO MARQUES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00118419220164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. CONTINUIDADE DELITIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI 11.343/2006 E ART. 59 DO CP. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESABONADORAS. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º. FRAÇÃO MANTIDA EM METADE. FIXADO REGIME INICIAL ABERTO. AFASTADA CARÁTER HEDIONDO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSOS DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Química Forense, tudo a corroborar que a acusada remeteu para o exterior, em duas ocasiões, 246,9g e 293g de cocaína, massa líquida..
2. Autoria e dolo comprovados. Nas circunstâncias em que foi praticada a conduta delitiva quando confrontadas com os elementos de provas colhidos e as circunstâncias dos fatos, permitem concluir que a acusada tinha conhecimento de que o entorpecente estava sendo postado, agindo com consciência e vontade direcionadas à prática delitiva, ou então, a título de argumentação, ao menos assumindo o risco da prática, configurando dolo eventual, posto que o acusado tinha condições de perceber ou, ao menos, desconfiar, que auxiliava em uma empreitada delitiva.
3. Dosimetria da pena. Na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, ou acima desse patamar.
4. Considerando a quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido e a ausência de circunstâncias judiciais desabonadoras, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.
5. Incidência da benesse do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas. A ré é primária e não ostenta maus antecedentes, tampouco há comprovação de que se dedique às atividades delituosas ou que integre organização criminosa de forma permanente.
6. Fração da causa de diminuição mantida em metade, porquanto, no presente caso, a ré assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes por pelo outras três vezes, além das duas aqui apuradas, o que se extrai que a empreitada havia sido planejada por organização criminosa, conforme se depreende da estruturação do delito (fornecimento da droga, preparação e ocultação da droga, etc.). No caso, a ré declarou, em juízo, que aceitou a proposta de terceiro para que remetesse via correios o entorpecente para diversos países, recebendo o entorpecente já acondicionado de forma a dissimular o tráfico.
7. Fixado o regime aberto para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, c, do Código Penal.
8. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. Em razão da aplicação, pelo juízo *a quo*, da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, é de se afastar o caráter hediondo do crime, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o cancelamento da Súmula nº 512 do Superior Tribunal de Justiça.
10. Ao caso se aplica a Lei 7.210/84 e o cumprimento dos requisitos para a progressão de regime deverão ser analisados pelo Juízo da Execução Penal.
11. Recursos da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixar o regime inicial aberto para início de cumprimento de pena e afastar o caráter hediondo do delito aqui em questão, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 340 (trezentos e quarenta) dias-multa no valor do dia multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009162-22.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.009162-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SAULO EDUARDO NUNES DE SOUZA BRESSAN
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0009162220164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. 241-AE 241-B, AMBOS DA LEI 8.069/90. PORNOGRAFIA INFANTIL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E SUBSIDIARIEDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. CONFISSÃO. ATENUANTE APLICADA. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL ABERTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade do crime do artigo 241-A da Lei 8.069/1990 restou devidamente comprovada pelo conjunto probatório produzido.
2. Autoria e dolo demonstrados. Resta claro que o réu tinha a intenção de disponibilizar o material de pornografia infantil a outras pessoas ou, ao menos, assumiu o risco da sua conduta ao não retirar os arquivos da pasta de compartilhamento após baixar o conteúdo ilícito.
3. Aplicação dos princípios da consunção e da subsidiariedade. O artigo 241-B da Lei 8.069/1990 foi criado com o fim de resolver situação específica de armazenamento de conteúdo pornográfico infantil, trazendo figura subsidiária àquelas descritas no *caput*, do artigo 241 e no artigo 241-A da Lei 8.069/1990, quando há provas do cometimento das condutas descritas nestes tipos penais. Verifica-se, assim, certa subsidiariedade entre os tipos penais em questão, decorrentes do visível intuito legislativo de "cobrir" todas as possíveis condutas e pessoas que de alguma forma participem das práticas delitivas. Em razão da aplicação dos princípios da consunção e da subsidiariedade, remanesce apenas a condenação pelo crime do artigo 241-A da Lei 8.069/1990.
4. Dosimetria da pena. No que tange ao crime do artigo 241-A da lei 8.069/1990, na primeira fase da dosimetria, o juízo *a quo* exasperou a pena-base para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta dias-multa), por entender que as circunstâncias e consequências do delito são também acima do normal à espécie, tendo em vista o elevado número de arquivos, bem como a grande quantidade de compartilhamentos realizados (vide fls. 192 e 192v). Tal mote, *mutatis mutandis*, encontra respaldo na jurisprudência do STJ, razão pela qual o mantenho.
5. Com fulcro no art. 65, III, "d", do Código Penal e na Súmula nº 545 do STJ, reconheço a incidência da atenuante da confissão em 1/6 (um sexto).
6. Em vista do reconhecimento da consunção e subsidiariedade, afasta-se o concurso material de crimes.
7. Regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal. Pena substituída por restritivas de direito.
8. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto por SAULO EDUARDO NUNES DE SOUZA BRESSAN para aplicar os princípios da consunção e da subsidiariedade, com absorção do crime do artigo 241-B pelo crime do artigo 241-A, ambos da Lei 8.069/1990 e reconhecer a incidência da atenuante por confissão. Pelo redimensionamento, a pena definitiva do réu é fixada em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, no regime inicial de cumprimento aberto. A pena privativa de liberdade restou substituída pela pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e por prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, nos termos do voto do Des.Fed. Paulo Fontes, acompanhado pelo Des.Fed. André Nekatschalow, vencido o Des.Fed. Maurício Kato que dava parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Saulo Eduardo Nunes de Souza Bressan, em menor extensão, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e redimensionar as penas definitivas para 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 12 (doze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos delitos previstos nos artigos 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/90, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014520-65.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.014520-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PETER OK WUDIRI IGBOEKWU
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00145206520164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ERRO DE TIPO DETERMINADO POR TERCEIRO AFASTADO. DOSIMETRIA DAS PENAS. TRANSNACIONALIDADE E CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/2006. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. PATAMAR MANTIDO. PENA DE MULTA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria demonstradas pelas provas carreadas nos autos. A negativa de autoria embasada na tese de que o acusado não tinha ciência da existência de entorpecente no pacote que remeteu via correios para a Holanda é isolada nos autos, além de inverossímil. Há comprovação suficiente do dolo ante as circunstâncias fáticas e provas coligidas, com destaque para o testemunho em juízo do funcionário da agência dos Correios, as imagens do sistema de vigilância e a perícia grafotécnica realizada.
2. Dosimetria das penas. A primeira e a segunda fase da dosimetria, como realizada na origem, não foram objeto de recurso, pelo que restam mantidas em seus termos.
3. Na terceira fase, o pleito da defesa pela incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo não prospera. Deve-se ponderar que, no presente caso, o réu assentiu em praticar tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado por organização criminosa, conforme se extrai da estruturação do delito (fornecimento da droga, suporte financeiro, preparação e ocultação da droga, etc.). As circunstâncias em que praticado o crime denotam demérito incompatível com o grau máximo de redução da minorante em comento, sendo certo também não ter exurgido dos fatos o que justificasse redução em patamar maior do que aquele já aplicado na sentença, qual seja, de 5/12 (cinco doze avos).
4. Ainda na terceira fase, comprovada a transnacionalidade do delito, deve ser mantida a competência da Justiça Federal, bem como a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Não há, ademais, que se falar em *bis in idem* entre a causa de aumento referida e o tipo penal em comento. Trata-se de crime misto alternativo, de ação múltipla ou conteúdo variável. O réu foi condenado pela conduta de remeter entorpecente, vez que se valeu de serviços de remessa postal para tanto. Tal conduta, ademais, teve o seu desvalor agravado em razão do destinatário ser estrangeiro, o que foi reconhecido pela incidência da majorante em aludida. Mantida, assim, a aplicação da majorante aludida como fixada na origem, em 1/6 (um sexto).
5. Rechaçado o pedido de afastamento da pena de multa, porquanto tal pena, uma vez que é cominada no preceito secundário do tipo penal e inexistente previsão legal no sentido de não aplicá-la.
6. Mantida, pois, a pena de multa, no *quantum* fixado na origem de 244 (duzentos e quarenta e quatro) dias-multa, estabelecidos unitariamente no mínimo legal.
7. Mantidos o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos nos moldes em que realizada na origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e manter inalterada a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003887-90.2002.4.03.6114/SP

		2002.61.14.003887-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JULIO CESAR REQUENA MAZZI
ADVOGADO	:	SP172509 GUSTAVO FRANCEZ
EMBARGADO	:	SP195652 GERSON MENDONÇA
INTERESSADO(A)	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00038879020024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a reafirmar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.
4. A alegação de erro do julgamento, ainda que tratado como omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.
5. Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais e é desnecessária a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente que a questão jurídica debatida seja ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios opostos por Júlio Cesar Requena Mazzi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002356-90.2017.4.03.6130/SP

	2017.61.30.002356-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JUAN TORRES CAJUABA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023569020174036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa. Bem jurídico tutelado refere-se à fê pública e independe de dano. Impossível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes.
2. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apreensão e pelo Laudo Pericial, que confirma o caráter espúrio das cédulas apreendidas, bem assim sua aptidão de ludibriar o homem de conhecimento médio.
3. A autoria e o dolo restaram demonstrados pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Juan Torres Cajuaba, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007145-71.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.007145-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FLAVIO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00071457120164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PENA DE MULTA CORRIGIDA DE OFÍCIO. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Atipicidade da conduta não configurada. O Código Nacional de Habilitação de Trânsito (artigo 140 e seguintes) determina que o motorista "porte" a carteira de habilitação e a exiba quando solicitada. Dessa forma, a Carteira Nacional de Habilitação é um documento de porte obrigatório, sendo praxe que os policiais a solicitem aos motoristas. A mera solicitação da autoridade policial, de forma alguma, descaracteriza o crime de uso de documento falso.
2. A materialidade delitiva do crime está comprovada pelos documentos que acompanham estes autos, quais sejam: Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/09); Auto de Exibição e Apreensão nº 235/2016 (fls. 10/11); Laudo de Exame Documentoscópico nº 953/2016 SETEC/SR/PF/MS (fls. 32/36), que confirmou que a CNH apreendida foi adulterada.
3. O conjunto probatório carreado nos autos confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria delitiva do apelante, não assistindo qualquer razão à defesa, quando pugna pela absolvição. A autoria delitiva ficou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas da acusação, *Gean Franco Vieira* e *Ariel Zatorre Farias*, bem como pela prova pericial produzida nos autos pelo Laudo de Exame Documentoscópico nº 953/2016 SETEC/SR/PF/MS.
4. Da não desclassificação da conduta. As provas coligidas mostram que o documento público foi fisicamente alterado, não podendo ocorrer desclassificação do fato para o tipo previsto no artigo 299 do Código Penal.
5. Condenação mantida.
6. À mingua de recurso da defesa, mantida a dosimetria da pena.
7. Pena de multa corrigida de ofício, redimensionada para 12 (doze) dias-multa.
8. Apelação criminal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a pena de multa, redimensionando-a para 12 (doze) dias-multa e negar provimento à apelação da defesa e negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, decidiu manter os demais termos da sentença, nos termos do voto do Des.Fed. Paulo Fontes que fazem parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des.Fed. Mauricio Kato. Vencido o Des.Fed. André Nekatschalow que, de ofício, excluiu a inabilitação para conduzir veículos.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29836/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012187-14.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.012187-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LEANDRO SALGUEIRO LEONARDI
	:	DIEGO DIAS XAVIER
ADVOGADO	:	SP125259 GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00121871420144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. "CLONAGEM DE CARTÕES". ART. 155, §4º, INC. II DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do delito de furto mediante fraude restou devidamente comprovada nos autos pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial.
2. A autoria e o dolo também se encontram robustamente comprovados pela confissão dos réus, ainda que parcial, pelo depoimento das testemunhas da acusação, bem como pelo acervo probatório que demonstra a integralidade da imputação.

3. A alegação defensiva de que ocorreram apenas três saques é incompatível com a apreensão de R\$ 1.690,00 (mil seiscentos e noventa reais), em espécie, na posse dos acusados, cuja origem não souberam explicar adequadamente.
4. A quantidade de cartões "clonados" em nome de ambos os réus, no total de dezenove, bem como às diversas consultas de saldo, no total de dezessete, aliados ao montante supracitado autorizam a ilação de que o crime de furto mediante fraude foi efetivamente realizado por dezessete vezes, conforme imputa a denúncia.
5. *In casu*, o dolo é evidenciado pelas circunstâncias acima explicitadas, de modo a restar demonstrado que os réus, em concurso com outra pessoa não identificada, consciente e voluntariamente, subtraíram por dezessete vezes, valores de contas correntes de titulares distintos.
6. A inépcia de insurgência da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, deve a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004188-58.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.004188-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIA HOSANA MATIAS
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000418858201640361104 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. REFORMA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO ENTRE CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO CÁLCULO DA PENA. TRATAMENTO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade delitiva é incontestada e restou demonstrada nos autos pelos Autos de Prisão em Flagrante; Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão; Ofício nº 52/2016, expedido pela 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, segundo o qual demonstra que o alvará judicial não foi expedido por aquele órgão; Laudo Pericial, que comprovou a falsidade da cédula de identidade; e informações prestadas pelo IIRGD; bem como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e pela própria recorrente.
2. A autoria e dolo comprovados. A versão apresentada pela recorrente, além de contraditória, é inverossímil, demonstrando a clara intenção de eximir-se da responsabilidade criminal. Ademais, não existem elementos nos autos que atestem a veracidade de tal alegação, a qual, por força do art. 156 do Código de Processo Penal, é ônus da defesa comprovar. Diante disso, a alegação da defesa acerca da ausência de dolo não merece acolhida, restando claro a consciência da recorrente quanto à ilicitude de sua conduta.
3. Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova, não é suficiente para excluir a culpabilidade da ré. No caso sob análise, não foram trazidos aos autos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela acusada eram extraordinárias e invencíveis. Ademais, a acusada estava em condições de contornar a situação por outros meios lícitos.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria da pena. Embora não tenha havido recurso da defesa em relação à pena, conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência, na terceira fase da dosimetria, não é cabível a compensação entre as causas de aumento e diminuição da pena, sob pena de incorrer em violação ao método sucessivo do cálculo, uma vez que a aplicação da primeira e, após, da segunda, é mais benéfica ao réu. Pena reformada, de ofício, a pena da acusada, a fim de corrigir o cálculo realizado. Pena definitiva fixada em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
6. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do que preconiza o artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
7. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída.
8. Indeferido o pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória da pena, considerando que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa e, de ofício, reformar a pena da apelante para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000010-82.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000010-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALEX FERNANDO ZANATTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro(a)
APELANTE	:	RENATO LACERDA FOGASSA
ADVOGADO	:	SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP322780 GABRIEL BURALI RODRIGUES
APELANTE	:	RONAN EDUARDO LEMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro(a)
APELANTE	:	MARCOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	PR051607 JOHNNY WILLIAN DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SC022142 ALTAIR EUCLIDES PIZZATTO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	RICARDO LUIZ SIMOES reu/ré preso(a)
EXCLUÍDO(A)	:	JOAO PAULO MEZZON (desmembramento)
	:	DOUGLAS FERREIRA PINHO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00000108220154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO AOS APELANTES. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIADAS PENAS REFORMADAS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Do direito de recorrer em liberdade. O réu ALEX foi preso preventivamente, permanecendo custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração da situação prisional, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08. Por outro ângulo, estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do apelante.
2. Da inépcia da denúncia. Verifica-se de simples leitura que a exordial preenche todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas. De outra parte, a sentença condenatória dos réus já foi prolatada no presente processo, restando preclusa a alegação de inépcia da denúncia.
3. Da alegação de falta de interesse de agir em vista da insignificância do valor para a execução fiscal. Os fatos em exame versam sobre cigarros estrangeiros ingressados no território nacional de forma clandestina e irregular. A E.

Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se ao crime de contrabando, não é pertinente ao delito de contrabando a discussão acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância quando o valor dos tributos ilíquidos for inferior a R\$ 20.000,00. Importante ainda que se destaque que o crime acerca do qual versa o presente feito é de organização criminosa dedicada ao contrabando de cigarros estrangeiros.

4. Da alegação de ilegalidade das interceptações telefônicas por terem sido deferidas para apuração de delito diverso do imputado aos réus na denúncia. A situação tida por ilícita pela defesa diz sobre o encontro fortuito de provas ou serendipidade, que ocorre quando se obtém provas no cumprimento de diligências de investigação legalmente deferidas para outro delito ou outros investigados. A validade das provas encontradas fortuitamente é firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Demais disso, as medidas de interceptação foram deferidas por Juiz competente, após representação da autoridade policial, e, devidamente, fundamentadas. Nota-se a razoabilidade da medida adotada em primeiro grau, vez que imprescindíveis à obtenção da prova necessária à adequada resolução desta lide penal, nos termos do art. 155, do Código de Processo Penal.

5. Da alegação de violação à garantia do silêncio. O direito ao silêncio tem guarida constitucional (art. 5º, LXIII, CF) e vem expresso no art. 186 do Código de Processo Penal. Visa a preservar a liberdade psíquica e de autodeterminação do acusado, vedando o emprego no interrogatório de método que represente subjugação de sua vontade, por meio de violência física ou moral, e assegurando que o acusado não seja impelido a produzir prova contra si. O magistrado que prossegue na formulação de perguntas ao réu que se manifestou por se quedar silente, ausente manifesto constrangimento, não incorre por si em ilegalidade, visto que respaldado no exercício da atividade jurisdicional. In casu, não evidenciado constrangimento ilegal, não subsiste a alegação de violação ao direito ao silêncio.

6. Da alegação de cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial nas interceptações telefônicas. A tese de nulidade fundada na ausência de perícia identificadora de voz também não procede. Isso porque a Lei nº 9.296/96 não dispõe sobre a necessidade de que a escuta seja submetida à perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas. A produção da prova pericial requerida revelou-se impertinente, in casu, considerando a suficiência das provas acostadas para a formação da convicção do juízo acerca da autoria do acusado.

7. A materialidade do crime está suficientemente comprovada nos autos, conforme, sobretudo, teor das interceptações telefônicas e relatórios de investigação delas decorrentes, além de outros documentos tais como Autos de Prisão em Flagrante e Mandados de Busca e Apreensão em face dos envolvidos. Os fatos descritos na denúncia como praticados em organização criminosa versam sobre cigarros estrangeiros ingressados no território nacional de forma clandestina e irregular. Na hipótese, com base no conjunto probatório carreado aos autos, não há quaisquer dúvidas de que os apelantes se associaram como objetivo de praticar crimes de contrabando - cuja pena máxima em abstrato é de 05 anos.

8. A autoria dos acusados restou suficientemente demonstrada, em especial pelo teor das interceptações telefônicas realizadas, bem como pela farta prova documental acostada. De rigor que as condenações sejam mantidas.

9. Dosimetria das penas.

10. Réu Alex. Pena-base reduzida, em função da ausência de comprovação suficiente da circunstância de a organização criminosa se valer da corrupção de autoridades públicas, com redução do patamar de aumento. Na segunda fase, restou mantida a exasperação da pena decorrente da reincidência do réu e da função de chefe no grupo criminoso. Na terceira fase, mantida a causa de aumento de pena pela comprovação suficiente do emprego de arma de fogo pela organização criminosa, porém reduzido o patamar em que incidiu do máximo para 1/5 (um quinto). Fixada em definitivo, assim, a pena do réu em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão. Mantido o regime inicial fechado em função da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pena de multa fixada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade, no quantum de 21 (vinte e um) dias-multa, mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo.

11. Réu Ronan. Pena-base reduzida, em função da ausência de comprovação suficiente da circunstância de a organização criminosa se valer da corrupção de autoridades públicas, com redução do patamar de aumento. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes de pena. Na terceira fase, mantida a causa de aumento de pena pela comprovação suficiente do emprego de arma de fogo pela organização criminosa, porém reduzido o patamar em que incidiu do máximo para 1/5 (um quinto). Fixada em definitivo, assim, a pena do réu em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Mantido o regime inicial semiaberto. Pena de multa fixada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade, no quantum de 14 (quatorze) dias-multa, mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo.

12. Réu Ricardo. Pena-base reduzida, em função da ausência de comprovação suficiente da circunstância de a organização criminosa se valer da corrupção de autoridades públicas, com redução do patamar de aumento. Também não exsurgiu maior culpabilidade em razão da função que exercia no grupo, pois não se tratava de encargo de chefe, denotando tão somente divisão de funções, o que é intrínseco ao tipo. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes de pena. Na terceira fase, mantida a causa de aumento de pena pela comprovação suficiente do emprego de arma de fogo pela organização criminosa, porém reduzido o patamar em que incidiu do máximo para 1/5 (um quinto). Fixada em definitivo, assim, a pena do réu em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão. Mantido o regime inicial semiaberto. Pena de multa fixada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade, no quantum de 13 (treze) dias-multa, mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo.

13. Réu Marcos. Pena-base reduzida, em função da ausência de comprovação suficiente da circunstância de a organização criminosa se valer da corrupção de autoridades públicas, com redução do patamar de aumento. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes de pena. Na terceira fase, mantida a causa de aumento de pena pela comprovação suficiente do emprego de arma de fogo pela organização criminosa, porém reduzido o patamar em que incidiu do máximo para 1/5 (um quinto). Fixada em definitivo, assim, a pena do réu em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão. Mantido o regime inicial semiaberto. Pena de multa fixada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade, no quantum de 13 (treze) dias-multa, mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo.

14. Réu Antônio. Pena-base reduzida, em função da ausência de comprovação suficiente da circunstância de a organização criminosa se valer da corrupção de autoridades públicas, com redução do patamar de aumento. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes de pena. Na terceira fase, mantida a causa de aumento de pena pela comprovação suficiente do emprego de arma de fogo pela organização criminosa, porém reduzido o patamar em que incidiu do máximo para 1/5 (um quinto). Fixada em definitivo, assim, a pena do réu em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão. Mantido o regime inicial semiaberto. Pena de multa fixada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade, no quantum de 13 (treze) dias-multa, mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo.

15. Réu Renato. Pena-base reduzida, em função da ausência de comprovação suficiente da circunstância de a organização criminosa se valer da corrupção de autoridades públicas, com redução do patamar de aumento. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes de pena. Na terceira fase, mantida a causa de aumento de pena pela comprovação suficiente do emprego de arma de fogo pela organização criminosa, porém reduzido o patamar em que incidiu do máximo para 1/5 (um quinto). Fixada em definitivo, assim, a pena do réu em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão. Mantido o regime inicial semiaberto. Pena de multa fixada em proporcionalidade à pena privativa de liberdade, no quantum de 13 (treze) dias-multa, mantido o valor unitário de 1 (um) salário mínimo.

16. Recursos dos réus parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos réus para reduzir as respectivas penas-bases, reduzir a exasperação decorrente da causa de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo pela organização criminosa e aplicar a pena de multa em proporcionalidade à pena privativa de liberdade fixada. Mantidas as condenações, fixando-se em definitivo a pena do réu ALEX FERNANDO ZANATTA pela prática do crime do art. 2º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 12.850/2013, em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mantido regime inicial fechado, e 21 (vinte e um) dias-multa; e como incurso no art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013, a pena do réu RONAN EDUARDO LEMES em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, e 14 (quatorze) dias-multa; a pena do réu RICARDO LUIZ SIMÕES em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa; a pena do réu MARCOS GONÇALVES DA SILVA em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa; a pena do réu ANTÔNIO RIBEIRO em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa e, por fim, a pena do réu RENATO LACERDA FOGASSA em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1 (um) salário mínimo, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos para todos os condenados, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006748-56.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.006748-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ORLANDO MARTINS MENDES FILHO
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00067485620134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - ARTIGO 386, INCISO V, DO CPP. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Denúncia que imputa ao acusado o cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
2. Sentença recorrida que absolveu o réu com fulcro no artigo 386, inciso V, do CPP.
3. A materialidade delitiva restou comprovada pelo procedimento administrativo fiscal e documentos acostados aos autos.
4. Autoria não comprovada.
5. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014122-89.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014122-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCIO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP353713 NORBERTO RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00141228920144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade do delito é incontestada e está devidamente demonstrada nos autos.
2. A acusação não se desincumbiu de provar a autoria e o dolo dos acusados.
3. As circunstâncias do caso não são de molde a afirmar categoricamente a inocência dos acusados, embora, certamente, não se possa de igual modo, permitir afirmar a sua culpabilidade, prevalecendo em direito penal a máxima do *in dubio pro reo*.
4. Crível a versão defensiva de que o acusado acreditava que seu benefício era realmente devido, tanto que, posteriormente, ajuizou ação previdenciária para reconhecimento do benefício previdenciário. Os formulários apresentados perante o INSS não foram preenchidos pelo réu e toda documentação foi entregue a autarquia através do escritório de advocacia por ele contratado e, por isso, nem sequer conhecia o correio, servidor do INSS.
5. Da auditoria do benefício consta que o réu foi quem concedeu o benefício ao segurado, contudo não está comprovado que os vínculos considerados insalubres eram fictícios ou que foram indevidamente inseridos no sistema como tempo de exercício de atividade especial pelo réu, visto que outros servidores atuaram no decorrer do processo administrativo de concessão do benefício.
6. Como bem apontado na sentença recorrida a inobservância das normas administrativas do INSS para a análise do requerimento em tela, por si só, não permite concluir que o acusado tenha conscientemente agido com intuito de produzir o resultado lesivo à autarquia, sob pena de se atribuir indevidamente relevância penal a quaisquer falhas funcionais, por presunção de que o servidor deva possuir pelo domínio técnico.
7. Absolvição, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, mantendo-se integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005679-87.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.005679-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO MASSA
	:	LUIZ MASSA FILHO
	:	MARCELO MASSA
ADVOGADO	:	SP204412 DANIELA LEONARDI ZANATA
	:	SP163206 ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI
	:	SP096682 SERGIO ELIAS AUN
	:	SP213251 MARCELO MARIANO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056798720084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. No que se refere à petição apresentada pela defesa, reiterando os termos da apelação, a possibilidade de apresentação dos motivos do inconformismo se esgotou quando do oferecimento do recurso de apelação, operando-se preclusões de ordem consumativa e temporal. Petição não conhecida.
2. Da prescrição da pretensão punitiva. No crime de sonegação de contribuição previdenciária verifica-se que transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos entre a data da constituição do débito tributário (13/12/2005) e o recebimento da denúncia (23/10/2013). Logo, verificou-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado, impondo-se, de ofício, a extinção da punibilidade do crime previsto no artigo 337-A do Código Penal.
3. A materialidade do delito insculpido no artigo 168-A do Código Penal foi demonstrada pelos DEBCADs nº 35.663.094-3; nº 35.666.096-0 e nº 37.078.226-7, que comprovam que a empresa *Hidoplás S/A* deixou de repassar ao INSS as quantias descontadas dos salários de seus empregados a título de contribuições previdenciárias, no período compreendido entre 12/98 e 12/2004 e entre 01/2005 e 03/2005, bem como nos meses de 05/2005 e 08/2005.
4. A autoria dos réus é certa, bem delineada nas provas documental e testemunhal trazidas aos autos, bem como colhidas durante a instrução probatória.
5. O dolo exigido para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária é a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados. Sendo assim, embora o réu assegure que não tenha agido com o propósito de lesar a autarquia previdenciária, uma vez que deixou de repassar as contribuições porque não tinha recursos, não fica isento da responsabilidade típica.
6. Da inexigibilidade de conduta diversa. No caso presente não há notícia de encerramento da empresa por meio de falência/recuperação judicial, bem como não foram trazidos elementos que comprovem, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pelo réu eram invencíveis. Conclui-se, portanto, que eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram devidamente comprovadas, não havendo provas suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.
7. Dosimetria. Na primeira fase, em observância aos critérios do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade dos réus mostrou-se dentro dos limites da normalidade do tipo penal. No entanto, as consequências do crime (artigo 59 do Código Penal) devem ser valoradas negativamente, pois conquanto o dano causado aos cofres públicos - ai se incluindo toda a coletividade - seja insito à própria objetividade jurídica da figura típica inserida no tipo penal, o valor global das contribuições descontadas e não recolhidas aos cofres públicos é considerável. Todavia, ao invés da fração de aumento da ordem de 1/2 (metade) aplicada na sentença, a fração foi reduzida para 1/3 (um terço), mais adequada e proporcional à hipotese. Pena-base redimensionada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
8. Na segunda fase da dosimetria, reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão espontânea dos réus (artigo 65, inciso III, alínea "d", do CP), uma vez que, embora tenha se dado de forma parcial, foi utilizada para formar o convencimento do juiz, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça. Não incidem agravantes. Pena intermediária fixada em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
9. Na terceira fase da dosimetria, demonstrada a continuidade delitiva, mantido o aumento previsto no art. 71 do CP, no patamar de 2/3 (dois terços) em conformidade com a jurisprudência desta Corte, já que a conduta delitiva permaneceu por mais de 6 (seis) anos (cf. TRF, 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. *Nelson dos Santos*). Pena definitiva cominada aos réus em 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.
10. À míngua de recurso das partes, mantenho o valor do dia-multa em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
11. Nos moldes do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, não havendo circunstância que torne recomendável a fixação em regime mais gravoso, bem como são favoráveis os critérios fixados no artigo 59 do CP, estabeleço o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
12. A reprimenda corporal imposta aos réus foi substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação, na forma do art. 46, §3º, do Código penal, e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, ambas em favor de entidade com destinação social a ser designada pelo Juízo das Execuções penais.
13. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da petição de fls. 828/882; declarar, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no artigo 337-A do CP, julgando extinta a punibilidade dos réus quanto ao crime de sonegação de contribuição previdenciária e dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base quanto ao delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do CP, reconhecendo, ainda, de ofício, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena definitiva cominada aos réus para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000581-24.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.000581-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO MASSA
	:	LUIZ MASSA FILHO
	:	MARCELO MASSA
ADVOGADO	:	SP204412 DANIELA LEONARDI ZANATA
	:	SP163206 ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI
	:	SP096682 SERGIO ELIAS AUN
	:	SP213251 MARCELO MARIANO
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	EDUARDO BADRA
	:	OTON CLAUDIONOR SOUZA E SILVA
No. ORIG.	:	00005812420084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO.

- No que se refere à petição apresentada pela defesa, reiterando os termos da apelação, a possibilidade de apresentação dos motivos do inconformismo se esgotou quando do oferecimento do recurso de apelação, operando-se preclusões de ordem consumativa e temporal. Petição não conhecida.
- Da prescrição da pretensão punitiva. No crime de sonegação de contribuição previdenciária verifica-se que transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos entre a data da constituição do débito tributário (13/12/2005) e o recebimento da denúncia (23/10/2013). Logo, verificou-se a prescrição da pretensão punitiva do crime previsto no artigo 337-A do Código Penal.
- A materialidade do delito insculpido no artigo 168-A do Código Penal foi demonstrada pelos DEBCADs nº 35.663.094-3; nº 35.66.096-0 e nº 37.078.226-7, que comprovam que a empresa *Hidropiás S/A* deixou de repassar ao INSS as quantias descontadas dos salários de seus empregados a título de contribuições previdenciárias, no período compreendido entre 12/98 e 12/2004 e entre 01/2005 e 03/2005, bem como nos meses de 05/2005 e 08/2005.
- A autoria dos réus é certa, bem delineada nas provas documental e testemunhal trazidas aos autos, bem como colhidas durante a instrução probatória.
- O dolo exigido para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária é a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados. Sendo assim, embora o réu assegure que não tenha agido com o propósito de lesar a autarquia previdenciária, uma vez que deixou de repassar as contribuições porque não tinha recursos, não fica isento da responsabilidade típica.
- Da inexigibilidade de conduta diversa. No caso presente não há notícia de encerramento da empresa por meio de falência/recuperação judicial, bem como não foram trazidos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pelo réu eram inevitáveis. Conclui-se, portanto, que eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram devidamente comprovadas, não havendo provas suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.
- Dosimetria. Na primeira fase, em observância aos critérios do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade dos réus mostrou-se dentro dos limites da normalidade do tipo penal. No entanto, as consequências do crime (artigo 59 do Código Penal) devem ser valoradas negativamente, pois conquanto o dano causado aos cofres públicos - aí se incluindo toda a coletividade - seja iníto à própria objetividade jurídica da figura típica inserida no tipo penal, o valor global das contribuições descontadas e não recolhidas aos cofres públicos é considerável. Todavia, ao invés da fração de aumento da ordem de 1/2 (metade) aplicada na sentença, a fração foi reduzida para 1/3 (umterço), mais adequada e proporcional à hipótese. Pena-base redimensionada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
- Na segunda fase da dosimetria, reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão espontânea dos réus (artigo 65, inciso III, alínea "d", do CP), uma vez que, embora tenha se dado de forma parcial, foi utilizada para formar o convencimento do juiz, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça. Não incidem agravantes. Pena intermediária fixada em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
- Na terceira fase da dosimetria, demonstrada a continuidade delitiva, mantido o aumento previsto no art. 71 do CP, no patamar de 2/3 (dois terços) em conformidade com a jurisprudência desta Corte, já que a conduta delitiva permaneceu por mais de 6 (seis) anos (cf. TRF, 3ª Região, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. *Nelson dos Santos*). Pena definitiva cominada aos réus em 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.
- A multa de recurso das partes, mantenho o valor do dia-multa em 1/5 (umquinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- Nos moldes do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, não havendo circunstância que torne recomendável a fixação em regime mais gravoso, bem como são favoráveis os critérios fixados no artigo 59 do CP, estabeleço o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
- A reprimenda corporal imposta aos réus foi substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação, na forma do art. 46, §3º, do Código penal, e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, ambas em favor de entidade com destinação social a ser designada pelo Juízo das Execuções penais.
- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da petição de fls. 828/882; declarar, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no artigo 337-A do CP, julgando extinta a punibilidade dos réus quanto ao crime de sonegação de contribuição previdenciária e dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base quanto ao delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do CP, reconhecendo, ainda, de ofício, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena definitiva cominada aos réus para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (umquinto) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000758-66.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000758-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FELIPE WILLIAN DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	TAISA SCUCIATO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP376459 GABRIEL DE ALMEIDA ROTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	AMANDA CRISTINA FERREIRA
No. ORIG.	:	000075866201940361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR. REVOGADAS AS PRISÕES PREVENTIVAS. RECOMENDAÇÃO 62/20 CNJ. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE REFORMADAS. MANTIDA A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR DE 1/6. MANTIDA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. PATAMAR MÍNIMO. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. PATAMAR MÍNIMO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NÃO SUBSTITUÍDAS. RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Os acusados foram presos em flagrante, permaneceram custodiados durante todo o processo e foram ao final condenados, sem que tenha havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração da situação prisional. Não obstante, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário. O delito foi praticado sem violência ou grave ameaça e não verifico indícios de que os réus integrem organização criminosa de maneira estável. Revogada a prisão dos réus, mediante a imposição de cautelares diversas, com expedição de alvará de soltura clausulado.
- A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso e, ademais, restaram bem demonstradas pelos seguintes documentos: Auto de prisão em flagrante; Auto de Exibição e Apreensão; Laudo preliminar de Constatação; Laudo de Perícia Criminal, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos apelantes. Com efeito, as circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.
- Dosimetria das penas. Penas-base reformadas. Não prospera o pleito defensivo pela fixação da pena-base no mínimo legal, vez que a quantidade e a natureza do entorpecente devem ser sopesadas no momento de se aferir a reprovabilidade da conduta, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Mantida a exasperação, mas, reduzida para 1/4 (umquarto) a fração de aumento, fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Mantida a incidência da atenuante da confissão espontânea (patamar 1/6). Mantida a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar mínimo (1/6). Mantida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (1/6). Penas definitivas fixadas em 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (umtrigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.
- A substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o quantum da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44, do Código Penal.
- Acólida a preliminar. Recurso das defesas parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida, para revogar a prisão preventiva de

TAISA SCUCIATO e, de ofício, revogar a prisão de FELIPE WILLIAN DA SILVA, com composição para ambos das cautelares de compromisso de comunicarem o juízo, no prazo de 30 dias, um endereço em que possam ser encontrados e qualquer mudança; comparecimento a todos os atos do processo; não se ausentarem do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, devem comparecer bimestralmente em juízo para comprovarem suas atividades; e proibição de se ausentarem do país sem autorização do juízo, com entrega do passaporte, se houver; e dar parcial provimento aos recursos das defesas, a fim de reformar as penas de cada um dos apelantes para 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, reprimendas não substituídas, nos termos do art. 44 do Código Penal, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003516-79.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003516-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DAMIAO LUIZ DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035167920184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334-A, § 1º, IV, CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REFORMADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA FIXADO NO ABERTO. PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA, NOS TERMOS DO ART. 44 DO CP.

1. O crime objeto destes autos decorreu de informações obtidas a partir das investigações desenvolvidas no bojo da "Operação Homônimo".
2. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou comprovada, nos autos, pelos Auto de Infração e Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, Mandado de Busca e Apreensão, Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação, Autos de Apreensão e Relatório de análise do material apreendido, assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio acusado.
3. O conjunto probatório carreado aos autos confirmou a ocorrência dos fatos, bem como a autoria e dolo do recorrente, não assistindo qualquer razão à defesa quando pugna pela absolvição deste por insuficiência de provas.
4. Condenação mantida.
5. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida para 03 (três) anos de reclusão. A quantidade de cigarros apreendidos (58.300 maços) - justificam a exasperação acima do mínimo legal, não havendo que se falar em ausência de previsão legal. Todavia, excessivo o aumento. Incidência da atenuante de confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
6. Considerando que o recorrente é primário e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na pena fixada em concreto, qual seja, o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal.
7. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.
8. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, a fim de reformar a pena do apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo das penas restritivas de direitos, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000759-88.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.000759-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BRUNO FERNANDO NEGRELI
ADVOGADO	:	SP337754 ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	ALAN LUCIANO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007598820144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No que diz respeito à preliminar de inépcia da denúncia, é de ser repelida, de plano. A exordial acusatória apresentou a descrição dos fatos delituosos imputados ao acusado, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal, não padecendo da eiva apontada pela defesa do apelante. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade restou demonstrada nos autos pelos seguintes documentos: Auto de Exibição e Apreensão, cédulas apreendidas e Laudo Pericial. O laudo documentoscópico atestou a falsificação não grosseira das 9 (nove) cédulas no valor de R\$ 100,00 (cem reais), bem como a aptidão das cédulas para ludibriar pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
3. Autoria e dolo comprovados pelos depoimentos prestados, tanto na fase policial como judicial, pelas testemunhas de acusação, pelas vítimas e pelos próprios acusados. As defesas dos réus não trouxeram aos autos contraprovas aptas a desconstituírem as provas amealhadas pela acusação, não havendo credibilidade as versões apresentadas pelo acusado, nos moldes do artigo 156 do Código de Processo Penal. Além disso, as circunstâncias do crime levam a crer que os acusados tinham ciência da falsidade das cédulas, agindo com dolo. Configurado o elemento volitivo caracterizador do dolo na conduta do agente por meio do conjunto probatório dos autos, tem-se por demonstrado o crime de moeda falsa. A prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo, pois a descrição dos fatos se amolda ao tipo penal previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.
4. Dosimetria da Pena. Na primeira fase, a quantidade de notas apreendidas não se revela excessiva ao ponto de justificar um aumento da pena-base. Na segunda fase da dosagem da pena, não há agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, demonstrada a continuidade delitiva, revela-se correta a majoração prevista no artigo 71 do Código Penal em 1/5 (um quinto).
5. O regime de cumprimento da pena fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do § 3º, art. 44 do CP.
7. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a nulidade arguida e dar parcial provimento aos recursos dos réus ALAN LUCIANO OLIVEIRA e de BRUNO FERNANDO NEGRELI para reduzir a pena a eles impostas para 03 (três) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, e em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29837/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008668-70.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.008668-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: Justiça Pública
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Justiça Pública
INTERESSADO	: JEAN PAUL SAMUEL MYRTHIL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	: JEAN PAUL SAMUEL MYRTHIL
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	: GUIRLANDE BAPTISTIN (desmembramento)
	: JEAN PIERRE SAINVIL (desmembramento)
	: WITCHINE CADET (desmembramento)
	: SANDRA LORTHE
No. ORIG.	: 00086687020104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO RECONHECIDA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA NO ARTIGO 125, XII, DA LEI 6.815/1980. POREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

- Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação como entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar o provimento dos aclaratórios.
- O embargante aponta contradição no acórdão no tocante à tipificação da conduta narrada na denúncia, consignando que os fatos se amoldam no crime do artigo 239 da Lei 8.069/1990, em razão do princípio da especialidade. Argumenta que a contradição ocorreu em decorrência de constar no acórdão a ressalva de que o artigo 239 da Lei 8.069/1990 criminaliza a conduta de promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior, sem a observância das formalidades legais ou como fim de obter lucro, porém conclui que, por ter havido pedido da genitora do menor, não restou configurada a prática criminosa, mas apenas o crime do artigo 125, XII, da Lei 6.815/1990.
- Não obstante, o acórdão não se afigura contraditório, uma vez que no decurso foram trazidos todos os elementos aptos a demonstrarem a diferenciação entre os delitos.
- De fato, constatou que o artigo 239 da Lei 8.069/1990 foi criado de fato para evitar o tráfico internacional de crianças, no entanto, entendeu-se que, por ter havido pedido da mãe da vítima e não haver qualquer indício de que o réu desviaria da rota combinada com ela, com a intenção de traficar a criança a outra localidade para eventual adoção ou outra destinação, não restou configurado o crime do artigo 239 da Lei 8.069/1990.
- Resta claro que, a conduta descrita, de introdução clandestina da vítima em território nacional, se enquadra no disposto no artigo 125, inciso XII, da Lei 6.815/1980, de modo que não houve qualquer contradição a ser reconhecida.
- O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer contradição ou omissão no v. acórdão embargado.
- Não provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006982-18.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.006982-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: FRANCISCO MARCELINO DA SILVA NETO
	: ISMAEL BORGES DA SILVA
ADVOGADO	: SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
APELANTE	: ANDRE LUIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP333564 TIAGO LEARDINI BELLUCCI
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00069821820174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 334-A, §1º, INC. IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. CONDUTA TÍPICA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO INAPLICÁVEL. ART. 318 DO CP. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAS REFORMADAS.

- Os crimes objeto deste processo derivaram das investigações no bojo da "Operação Homônimo", instaurada como fim de apurar diversas apreensões de cigarros de origem estrangeira na região de Sorocaba/SP.
- Da adequação do fato narrado na denúncia ao tipo penal de contrabando. Na hipótese, os produtos apreendidos são cigarros, de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação probatória da regular importação e desprovidos de registro na ANVISA. No caso, a conduta delitosa imputada ao recorrente refere-se à figura equiparada ao contrabando, prevista no § 1º, do art. 334-A, do Código Penal, não a prevista no caput. Conduta Típica.
- Do pedido de desclassificação para o crime de descaminho. A E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando. O Superior Tribunal de Justiça também entende que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando.
- A materialidade do crime de contrabando restou devidamente comprovada nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo Pericial, Planilhas de Valores e Tributos Federais não recolhidos e Auto de Infração e Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelos próprios recorrentes. A autoria e o dolo também restaram demonstrados por meio das informações obtidas no curso das investigações, que resultaram na deflagração da "Operação Homônimo", e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos próprios acusados. Condenações mantidas.
- A materialidade do delito previsto no art. 318 do CP restou devidamente comprovada nos autos pelas provas que derivaram da operação denominada "Homônimo", assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio recorrente. A autoria e o dolo também restaram demonstrados por meio das informações obtidas no curso das investigações, que resultaram na deflagração da "Operação Homônimo", e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e pelo próprio acusado. Condenação mantida.
- Dosimetria das penas.
- Francisco Marcelino da Silva. Contrabando. Pena-base reduzida para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Considerando que o recorrente não é reincidente e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto, qual seja, o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Presentes os requisitos elencados no artigo 44 do Código penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.
- Ismael Borges da Silva. Contrabando. Pena-base reduzida para 03 (três) anos de reclusão. Incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), no patamar de 1/6 (um sexto). Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Considerando que o recorrente é primário e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto, qual seja, o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Presentes os requisitos elencados no artigo 44 do Código penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.
- André Luis da Silva. Art. 318 do CP. Pena-base reduzida para 04 (quatro) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença. Considerando que o recorrente é primário e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto, qual seja, o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Presentes os requisitos elencados no artigo 44 do Código penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de Francisco Marcelino da Silva Neto**, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos; **dar parcial provimento ao recurso de Ismael Borges da Silva**, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à

comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos; e dar parcial provimento ao recurso de André Luis da Silva, a fim de reformar a pena fixada na r. sentença para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Espeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor de Francisco Marcelino da Silva Neto, Ismael Borges da Silva e André Luis da Silva.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000649-85.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.000649-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FELIPE GUSTAVO VIEIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP112832 JOSE ROBERIO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006498520104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prescrição. Inocorrência. Crédito tributário definitivamente constituído em 11 de julho de 2011. Não transcorreu o lapso prescricional superior a 08 (oito) anos entre a data da constituição do débito tributário e o recebimento da denúncia, tampouco entre esta data e a data da publicação do édito condenatório e entre a publicação da sentença e a data atual. Preliminar rejeitada.
2. A mera inclusão da empresa em programa de parcelamento, não tem, de forma isolada, o condão de extinguir a punibilidade do réu ou de aplicar a benesse disciplinada no §3º do artigo 168-A do Código Penal. Preliminar rejeitada.
3. A materialidade delitiva não foi objeto do recurso, ademais, restou comprovada pela Representação Fiscal para Fins Penais e documentos, elaborada pela Receita Federal do Brasil, bem como pelo ofício encaminhado pela autoridade fazendária no qual se verifica a constituição definitiva do crédito em 11/07/2011 (NLFD 37.092.445-2) e pelo Procedimento Administrativo Fiscal.
4. Autoria comprovada pelo conjunto probatório.
5. Inexigibilidade de conduta diversa não configurada. No caso, a sentença que decretou a falência da empresa -datada de 08 de abril de 2013-, não é contemporânea à ausência de recolhimento das contribuições, que se reportam aos anos de 2004 a 2005, de maneira que a opção pela retenção das contribuições se deu em período muito anterior ao decreto falimentar, sendo, portanto, plenamente imputável a atos de gestão praticados pelo apelante.
6. Condenação mantida.
7. Dosimetria. Pena-base mantida. Incidência da continuidade delitiva (artigo 71 do CP). Diminuído o acréscimo derivado do crime continuado. Pena redimensionada e fixada definitiva em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos.
8. Apelação defensiva a que se dá parcial provimento tão somente para redimensionar a pena e fixá-la em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo para redimensionar e fixar a pena definitiva em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011313-58.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.011313-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DARCI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	PR043358 VILMAR BAZOTTI FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00113135820124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CNH. ARTIGO 304 C/C ARTIGO 297, DO CP. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O crime de uso de documento falso é formal, não exigindo, para sua consumação, qualquer tipo de resultado ou prejuízo. Assim, para a sua caracterização, basta o efetivo uso do documento.
2. Afastado o reconhecimento de crime impossível.
3. Materialidade demonstrada.
4. Autoria e dolo comprovados. O acusado tinha plena consciência de que não preenchia os requisitos necessários para requerer a inscrição perante o CRA e, diante disso, apresentou diploma falso para burlar as exigências da instituição.
5. Condenação pelo delito do artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal.
6. Pena fixada no mínimo legal.
7. Regime inicial aberto.
8. Substituição da reprimenda por penas restritivas de direitos.
10. Recurso ministerial provido.
11. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação, para condenar DARCI PEREIRA DA SILVA pela prática do delito do artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; pena corporal substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010712-23.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.010712-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO
ADVOGADO	:	SP148591 TADEU CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00107122320144036181 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORNOGRAFIA INFANTO/JUVENIL. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS DE MENINAS EM IDADE IMPÚBERE. TRAJES E POSIÇÕES ERÓTICAS. ENFOQUE EM ÓRGÃOS GENITAIS, AINDA QUE ESTES ESTEJAM COBERTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE POR CONFISSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO

1. Materialidade incontroversa.
2. No que tange à autoria, a narrativa de que o apelante estaria, na verdade, utilizando o perfil no site de relacionamentos "Orkut", onde divulgou as imagens, como forma de se afastar de pessoas que, interessadas na prática de "swing" como acusado, possuísse interesses em práticas não admitidas pelo acusado destoa do conjunto probatório.
3. Condenação do acusado pela prática do art. 241-A da Lei nº 8.069/90.
4. Uma valoração negativa das consequências e circunstâncias do crime, baseada somente na quantidade do material ilícito compartilhado, não possui razão de existir, uma vez que o elevado número de arquivos com download configura causa de aumento da continuidade delitiva, a ser observada na terceira fase do critério trifásico.
5. A orientação sumular nº 545 do STJ é de que a confissão espontânea do réu, desde que utilizada para fundamentar a condenação, sempre deve atenuar a pena ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo.
6. Reconhecida a incidência do aumento pela continuidade delitiva, na fração mínima de 1/5 (um quinto).
7. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do CP.
8. Presente os requisitos do art. 44 do Código Penal, resta substituída a pena corporal por suas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades filantrópicas, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 03 (três) salários mínimos vigente à época dos fatos.
7. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, para condenar Cristiano Tadeu da Silveira Franco como incurso nas sanções do art. 241-A da Lei nº 8.069/90, à pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação de 03 (três) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001213-14.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.001213-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOILSON PINTO IZIDORO
ADVOGADO	:	SP269891 JOÃO PAULO LOPES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012131420174036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O réu foi denunciado como incurso no art. 342, caput, do Código Penal, sob a alegação de que teria prestado testemunho falso, na ação trabalhista nº 0011503-61.214.5.15.0106, proposta por Manoel da Silva Martins em face das empresas Grandseg Segurança e Vigilância LTDA. EPP e Serviço Social da Indústria - SESI.
2. Na hipótese, não importa à caracterização do delito que o depoimento prestado tenha, ou não, causado resultado lesivo. O Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando, reiteradamente, no sentido de que o delito de falso testemunho é crime formal e se caracteriza pela simples possibilidade de dano à administração da Justiça. Assim, o crime consuma-se no momento em que a pessoa, ao depor no processo judicial, faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade, não sendo elemento integrante do tipo a existência do prejuízo em si, ou seja, que o depoimento tenha sido relevante para a decisão da causa, sendo suficiente que o comportamento seja apto a produzir o resultado.
3. A materialidade restou comprovada nos autos pelos termo de audiência realizada perante a 2ª Vara do Trabalho de São Carlos/SP e pela sentença trabalhista, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio apelante.
4. Autoria e dolo comprovados.
5. Dosimetria da pena mantida. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausentes atenuantes e agravantes. Inexistentes causas de diminuição e de aumento. Pena definitiva mantida em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual resta mantida.
6. Mantido o valor do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. O regime de cumprimento da pena foi fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
8. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), a pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário mínimo, as quais também restam mantidas.
9. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010894-38.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.010894-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO CICERO PONTES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	JOAO CICERO PONTES
No. ORIG.	:	00108943820124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. ATENUANTE DE CONFISSÃO RECONHECIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria restaram devidamente demonstradas nos autos tanto por laudo elaborado no âmbito da Justiça Estadual quanto por laudo elaborado pelo Setor Técnico-Científico vinculado à Superintendência Regional no Estado de Mato Grosso do Sul.
2. Tese de erro de tipo consubstanciada em alegação desconhecimento da falsidade do documento em questão não merece prosperar.
3. Em sede de interrogatório judicial o réu admitiu que não se submeteu a nenhum exame de praxe para obtenção do documento.
4. O crime em questão busca tutelar a fé pública. Circunstância do documento possibilitar a condução de veículo de carga não autoriza aumento da pena base.
5. A existência de processo criminal com data posterior a denúncia e sem trânsito julgado não autoriza aumento da pena base. Inteligência da súmula 444 do STJ.
6. Dosimetria da pena mantida. Hipótese que não extrapola da dinâmica esperada para a consumação do delito. É de se reconhecer a atenuante da confissão sempre que este elemento for considerado para fundamentar uma decisão condenatória. Não havendo relevância a existência de outros elementos de prova para embasar uma condenação ou a circunstância da prisão em flagrante.
6. Concessão da justiça gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.
7. Recurso da acusação não provido. Recurso da defesa parcialmente provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público e dar parcial provimento ao recurso de João Cicero Pontes, tão somente para conceder-lhe o benefício da gratuidade de justiça nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2014.61.10.007268-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO CESAR DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP341959 PATRICIA ELAINE LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00072689820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO. MOEDA FALSA. MAJORAÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP não desbordam do próprio tipo penal, o que não autoriza a majoração da pena-base além do mínimo legal.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2018.61.81.012757-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ORLANDO RIBEIRO FONSECA
	:	ANTONIO EDUARDO VIANA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP284374 VILMA DE OLIVEIRA SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00127575820184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. COMPROVADAS A AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO. CONDENAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Após o lançamento definitivo do crédito tributário, torna-se plenamente válido o recebimento da denúncia para a apuração de tipicidade material da conduta, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do STF.
2. Constituído o crédito tributário, qualquer questionamento acerca da higidez do lançamento deverá ser apreciado pela autoridade administrativa ou judicial competente para a revisão ou anulação deste ato, ematenção à independência das instâncias administrativa, cível e criminal.
3. Para a configuração do delito do artigo 337-A, inciso I, do Código Penal exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir.
4. Não incidência da causa supralegal excludente de culpabilidade relativa à inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas, ônus pertencente à defesa, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.
5. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa de Orlando Ribeiro Fonseca e Antônio Eduardo Viana Carneiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2018.61.10.002263-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JEFFERSON FERNANDO DODOU DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125867 DOROTEIA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE ALEUDO DA SILVA SOUSA reu/ré preso(a)
	:	RODRIGO BORGES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	DIEGO DOS SANTOS RIBEIRO reu/ré preso(a)
EXCLUIDO(A)	:	GILBERTO ROSA DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00022635620184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONDUTA TÍPICA. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS APELANTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAS REFORMADAS.

1. Os crimes objeto deste processo derivaram das investigações no bojo da "Operação Homônimo", instaurada com o fim de apurar diversas apreensões de cigarros de origem estrangeira na região de Sorocaba/SP.
2. Da tipicidade da conduta. As defesas alegaram que os diversos fatos descritos na peça acusatória como praticados em organização criminosa não seriam contrabando (com pena máxima em abstrato de 05 anos de reclusão), mas crimes de descaminho (com pena máxima em abstrato de 04 anos de reclusão), não tendo sido, ainda, demonstrado o elo entre eles. Contudo, a tese não procede. Os fatos descritos na denúncia como praticados em organização criminosa versam sobre cigarros estrangeiros ingressados no território nacional de forma clandestina e irregular. A E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando. O Superior Tribunal de Justiça também entende que a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando. Aduzem que os diversos fatos descritos na peça acusatória como praticados em organização criminosa não seriam contrabando (com pena máxima em abstrato de 05 anos de reclusão), mas crimes de descaminho (com pena máxima em abstrato de 04 anos de reclusão), não tendo sido, ainda, demonstrado o elo entre eles. Contudo, a tese não procede. Os fatos descritos na denúncia como praticados em organização criminosa versam sobre cigarros estrangeiros ingressados no território nacional de forma clandestina e irregular. A E. Quarta Seção desta Corte Regional e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando. Na hipótese, com base no conjunto probatório carreado aos autos, não há quaisquer dúvidas de que os apelantes se associaram com o objetivo de praticar crimes de contrabando - cuja pena máxima em abstrato é de 05 anos.
3. A materialidade do delito de participação em organização criminosa emerge não só do conteúdo das interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial, mas também das diligências de campo efetuadas pela polícia ("Operação Homônimo"), bem como a prisão dos envolvidos; assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação e pelos próprios recorrentes.
4. A autoria e o dolo de José Aleudo da Silva Souza e Rodrigo Borges da Silva restaram demonstrados, especialmente, pelos documentos contidos nas mídias da "Operação Homônimo", bem como pelas declarações das testemunhas de acusação. Condenações mantidas.
5. Por outro lado, não há provas concretas de que Jefferson Fernando Dodou da Silva integrava a organização criminosa liderada por Edinaldo Sebastião da Silva, vulgo "Roberto". Forçoso reconhecer, portanto, a insuficiência de provas quanto à autoria delitiva, devendo ser reformada a r. sentença, a fim de absolver o apelante com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
6. Dosimetria das penas.
7. José Aleudo da Silva Souza. Pena-base reformada. Afístada a incidência das causas de aumento dos incisos II e IV, do parágrafo 4º, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença. Considerando que o recorrente é tecnicamente primário e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, fixado o regime inicial de

cumprimento de pena no regime aberto, com base na pena fixada em concreto e nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos.

8. Rodrigo Borges da Silva. Pena-base reformada. Afastada a incidência das causas de aumento dos incisos II e IV, do parágrafo 4º, do art. 2º da Lei nº 12.850/2013. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença. Considerando que o recorrente é tecnicamente primário e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, fixado o regime inicial de cumprimento de pena no regime aberto, com base na pena fixada em concreto e nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos.

7. Recurso provido.

8. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto por Jefferson Fernando Dodou da Silva, a fim de absolvê-lo da imputação pela prática do delito previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal; e dar parcial provimento aos recursos de José Aleudo da Silva Sousa e Rodrigo Borges da Silva, a fim de reformar a pena de cada um deles para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, penas corporais substituídas por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo das penas substituídas, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos; mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Espeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor dos apelantes JEFFERSON FERNANDO DODOU DA SILVA, JOSÉ ALEUDO DA SILVA SOUSA e RODRIGO BORGES DA SILVA.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67835/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008370-86.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.008370-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DE CASTRO GOMES
ADVOGADO	:	GO016832 IGOR ISAAC THOME NETTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00083708620134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da continuidade do julgamento, coma apresentação do voto em 09.11.20.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004867-94.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004867-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE VERISSIMO MACHADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	DOUGLAS DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP160488 NILTON DE SOUZA NUNES e outro(a)
APELANTE	:	MATIAS JUNIOR BISPO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP210462 CLAUDIA APARECIDA DE MACEDO e outro(a)
APELANTE	:	GILMAR ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	RONALDO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ALEXANDRE RODRIGUES BORGES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP307226 BRUNO HENRIQUE DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO BRAGA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP354224 PATRICIA HORGOS e outro(a)
APELANTE	:	DOUGLAS MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP352749 FERNANDO HENRIQUE ANTUNES
APELANTE	:	MARCOS DE FRANCA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP094357 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	ATILA CARLA DALUZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP327551 LEANDRO LUIZ RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ANDERSON BRITO DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00048679420174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da continuidade do julgamento, coma apresentação do voto em 09.11.20.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027826-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SIGNARTEC COMERCIAL TECNICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARTINEZ - SP149028-A, LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIGNARTEC COMERCIAL TECNICALTDA**, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido de liminar para dispensa de recolhimento das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e ao FNDE (salário-educação) ou, ainda, sua limitação a 20 (vinte) salários mínimos.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, diante da inconstitucionalidade após a EC-33/2001. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, calculadas acima dos 20 salários mínimos vigentes (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação), já que não há conflito entre o artigo 15 da Lei 9.424/96 e o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

É o relatório.

DECIDO.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciais do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecida, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário-educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário-educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário-educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao Sesi, Senai, Sesc e Senac.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – Sesi, Senai, Sesc e Senac – limite teto de contribuição

As contribuições ao Sesi, Senai, Senac e Sesc, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao Sesi, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao Sesi, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao Senac, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao Sesc, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) *Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, *caput*, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

Essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inequívoco, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º.

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anoto-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referendo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprado anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como **"...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991"**, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a **contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I)**; e

(2) a **“contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EResP 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **execução destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destinando ao financiamento da Seguridade Social, porque **tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, a **IN CRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **IN CRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao IN CRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no *“art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao IN CRA;*
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao IN CRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da **folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade como inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio IN CRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao IN CRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao IN CRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao IN CRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do IN CRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao IN CRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir *“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao IN CRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao IN CRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para **todas as contribuições destinadas a Terceiros.** Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao IN CRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou *“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”*; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao IN CRA;** e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente *“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”*; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao IN CRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao IN CRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-94.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA LUIZA ROKS MONTEIRO, FERNANDO AUGUSTO ROKS MONTEIRO, FABIO ROKS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O

Advogado do(a) APELADO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MILTON AUGUSTO MONTEIRO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 108895174. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, com a anuência da parte autora - ID 143879028, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027701-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELLA - RS52572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 144090519: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027749-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EBF INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TASSIO DA SILVA - SP427310

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 144089362: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017792-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HARMONIA CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000082-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CEMPAKA IMPORTACAO/EXPORTACAO COMERCIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEMPAKA IMPORTAÇÃO/EXPORTAÇÃO COMERCIAL LTDA. - EPP, contra a r. decisão indeferitória de liminar, em sede de mandado de segurança, com vistas à liberação/desembaraço aduaneiro de mercadorias apreendidas.

Verifica-se, por meio de informação da serventia, que já houve prolação de sentença nos autos de origem.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPD.

Consoante acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso. II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031496-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AZIMUTH UTILIDADES - EIRELI - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AZIMUTH UTILIDADES - EIRELI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela, para prosseguimento do desembaraço aduaneiro de importação de máquinas alegadamente destinadas à exploração de jogos de azar, conforme perícia da Administração Pública Federal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que seu assistente técnico estaria com a razão, ao afirmar que as referidas mercadorias não seriam máquinas de jogos de azar, devendo, pois, assim, a perícia administrativa ser desconsiderada pelo Poder Judiciário.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida simplesmente pelo fato de não haver qualquer fundamento legal para o requerido prosseguimento do desembaraço aduaneiro no presente caso. Como bem salientado pelo MM. Juízo de origem, quando do indeferimento de tal pleito antecipatório de tutela: o serviço de perícia e a emissão dos respectivos laudos periciais, para os fins aduaneiros, serão de atribuição de órgãos ou entidades da Administração Pública, não importando, pois, se da Receita Federal do Brasil, da Polícia Federal ou de quaisquer outros entes administrativos.

Demais disso, nunca é por demais relembrar que os atos administrativos – no caso a perícia oficial administrativa, a determinar que as mercadorias em questão tratavam-se de máquinas destinadas à exploração de jogos de azar - são dotados de presunção de legitimidade, de veracidade e de legalidade, o que somente pode ser derrubado mediante prova robusta, já que não cabe ao Poder Judiciário interferir no mérito dos atos da Administração e seus entes delegados, mas sim apenas em sua legalidade formal.

Tal ilegalidade não restou nem de longe minimamente demonstrada pela agravante, que apenas afirmara, em última análise, que correto é o laudo de seu assistente técnico, e não o da perícia administrativa, somente pelo fato deste último ser expressamente contrário aos seus interesses econômicos. Inadmissível.

Demais disso, conforme consta expressamente da própria minuta de agravo, **as máquinas de jogos de azar – inclusive os caça-níqueis – procedentes do exterior, devem ser apreendidas, sujeitas, por fim, à pena de perdimento**. Portanto, a apreensão, *in casu*, é, sob todos os ângulos em que ora se analisa a questão, a medida justa e legal a ser adotada, de forma vinculada, pelos órgãos da Administração Fiscal e Aduaneira.

Por fim, ainda, de se repetir o óbice expresso no parágrafo 2º, do artigo 7º, da Lei 12.016/09, *verbis*:

“§ 2º. Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.” (grifei).

Ou seja: **ausentes os requisitos – cumulativos – para a concessão, no caso, da liminar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora***.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guerreado, que ora se adota, em sua integralidade, também como parte dos fundamentos deste decidir.

Logo, por inverossímeis, ao menos em uma análise introdutória, os argumentos da parte recorrente, de se manter a r. decisão agravada, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024059-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADP BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADP BRASIL LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, impetrado para o fim de que seja assegurado o direito líquido e certo da ora agravante de recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, bem como assegurar o direito de compensar, após o trânsito em julgado do presente feito, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à sua propositura e eventualmente no curso deste feito.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de imediata suspensão da cobrança dos valores supostamente devidos pela Agravante também em relação às demais contribuições destinadas a Terceiros às quais se encontra sujeita. Subsidiariamente, a ora Agravante requer que a referida suspensão se dê, ao menos, em relação aos valores que ultrapassem o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo prevista no art. 4º, § único, da Lei nº. 6.950/81

Foi deferido parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Com Contraminuta (Id. 141381020).

Parecer do Ministério Público, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1503/3465

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a **Lei nº 5.890, de 1973**), e as empresas recolhiam contribuição à **Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às **TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do artigo 14 da **Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976**, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à **Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da **Lei nº 6.147, de 1974**). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a **TERCEIROS** estava previsto no art. 14 da **Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976** não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela **Lei nº 6.332, de 1976**).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela **Lei nº 6.332/1976**), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela **Lei 6.332/76**). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à **Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a **TERCEIROS** (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a **TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a **Terceiros**.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na **Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na **Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados**:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, §3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo das outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "...percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.II.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo no art. 4º, § único, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra-se anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior; quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.**

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91 (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º, norma que, passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).**

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada contribuição ao INCRA.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta contribuição ao INCRA tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral (urbanos e rurais)**, recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."**

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às contribuições da extinta SSR (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº II, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal denominada FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, **aquelas contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA (Lei Delegada nº II/1962), ao INDA (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, finalmente, ao INCRA (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º, ficaram assim definidas:**

- no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a "contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao INCRA ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural – expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao INCRA e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao INCRA apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a contribuição ao INCRA de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do artigo 4º, § único, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

- o **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA: e**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadernamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESI, ao SENAI, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026028-15.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXAECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO ANDREY FICAGNA - SP295305-S

APELADO: MUNICIPIO DE JANDIRA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO TOLEDO - SP87482

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intím-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008864-17.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO GARRIDO - SP171162

APELADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUCIA HELENADO PRADO - SP136137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intím-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025562-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODRIGO CARDOSO BIAGIONI, LUCIANO LARA VIEIRA, ALEX MARCELO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO ARTHUR FONTES NETO - SP260886

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO ARTHUR FONTES NETO - SP260886

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO ARTHUR FONTES NETO - SP260886

AGRAVADO: CAIXAECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE MONGAGUA

ATO ORDINATÓRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027521-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONCESSIONÁRIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS TAMER MILARE - SP229980-A, EDIS MILARE - SP129895-A, ROBERTA JARDIM DE MORAIS - MG65123

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República em Ourinhos/SP, deferiu antecipação de tutela nos seguintes termos (ID 35236963 na origem):

“Trata-se de ação civil pública ambiental proposta há mais de quatro anos pelo MPF contra a OAS Engenharia e Participações Ltda., a CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A. Em suma, o MPF afirma que no entroncamento das rodovias BR 153 (administrada pela Transbrasiliana) e SP 070 (administrada pela CART) localizado no Município de Ourinhos, o sistema de captação e escoamento das águas construído pela empresa OAS (contratada para tanto) vem causando danos ambientais significativos na região, como “aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes”, além de “destruição de várias árvores e plantas nativas, nascentes de água e terra vegetal”. A ação foi proposta no ano de 2016 e, até a presente data, não se encerrou a fase instrutória, estando pendente a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela reiterado pelo MPF depois da vinda aos autos de várias informações técnicas sobre a situação local.

Assim, o Ministério Público Federal, por meio da petição de id n. 34634405, reiterou pedido de tutela de urgência formulado na exordial, de modo a ser reanalisada a decisão de id 24118960 – p. 204/206, sob o argumento de que os fundamentos que levaram ao anterior indeferimento teriam sido superados. É que, por ocasião da primeira audiência realizada no feito – e por mim presidida – o pedido antecipatório foi indeferido porque o laudo pericial que instruiu o inquérito civil precisava ser atualizado, dado que não era contemporâneo à data da propositura da ação.

O MPF alega que, em razão da fiscalização perpetrada pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, quando da lavratura do Auto de infração e do Termo de fiscalização nº 20210007-10/2019, teria sido constatado o agravamento da erosão existente junto ao trevo localizado no entroncamento das rodovias SP-270 e BR-153, em Ourinhos-SP.

Aduz que, na ocasião, fora descartada a hipótese de os agricultores responsáveis pela propriedade rural circunvizinha ao citado trevo terem contribuído para formação da erosão e de que, diante do estágio avançado da erosão, o próprio trevo corre risco de sofrer danos em sua estrutura, o que justificaria a necessidade de serem realizadas de imediato às obras de contenção da erosão referida. Também ressalta que as responsabilidades das rés estão bem delineadas, pois o processo erosivo seria decorrente das águas pluviais captadas no trevo.

Além disso, argumenta que o princípio da irreversibilidade da tutela de urgência não pode ser visto de forma absoluta, devendo ser aplicado dentro de um critério de proporcionalidade no caso concreto. Ademais, aduz que, ao final da demanda, especificadas as responsabilidades das partes litigantes, eventuais prejuízos, podem ser resolvidos em perdas e danos.

Assim, sustenta que estariam superados os motivos que impediram a concessão inicial da liminar requerida, devendo ser deferida a citada medida requerida na exordial. Alternativamente, em caso de indeferimento, requereu a realização de inspeção judicial na área afetada, nos termos dos artigos 481 a 485, CPC/15.

Por meio da decisão de id n. 34779907, foi deferida a prévia realização de inspeção judicial, tendo este magistrado se deslocado até o local dos fatos e constatado in loco a situação. Cópia do auto da inspeção judicial realizada pelo Juízo foi acostada aos autos (id n. 35236223).

Na sequência, foi aberta conclusão para decisão acerca do pedido de tutela de urgência.

É o breve relatório.

Sustenta o autor que a degradação ambiental constatada na área sob litígio é progressiva, o que teria sido demonstrado pelo Auto de Infração e Termo de Fiscalização n. 20210007-10/2019, lavrados pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo.

De acordo com o Auto de Infração n. 20210007-10/2019 (id n. 29955637 – p. 3/4), a corrê Concessionária Auto Raposo Tavares S.A. foi atuada por causar erosão em sulco profundo. E, conforme o correspondente Termo de Fiscalização que o acompanha (id n. 29955637 – p. 5), também foi apurado o que segue:

“Nesta data, foi constatado que as águas pluviais captadas na rodovia e no trevo são canalizadas e despejadas de forma concentrada, sem dissipação de energia eficiente, em propriedade à jusante (Sítio Muraoka), ocasionando danos ao solo agrícola. Observou-se que há contaminação de curso d’água. Conforme Mapa de Delimitação de Responsabilidade da Conservação e Manutenção das Concessionárias, Desenho ANTT n. DE01-153/SP-059-0/f02/001, é evidenciado área de contribuição de responsabilidade da Concessionária Auto Raposo Tavares S.A.”

Por seu turno, o Termo de Fiscalização n. 2031-001-03, elaborado pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento de São Paulo, datado de 04.03.2020, apurou o seguinte:

“Nesta data foi inspecionado o estabelecimento acima identificado, visando levantar dados das áreas de contribuição de responsabilidade das Concessionárias Auto Raposo Tavares S.A. (CART) e Transbrasiliana Concessionária de Rodovias S.A.. Foram constatadas e demarcadas 28 (vinte e oito) bocas de lobo interligadas, onde o principal desembocamento se encontra nos pontos 01-B, 10-F, 15-C e 16-B do relatório fotográfico anexado a este termo.

Além das 28 (vinte e oito) bocas de lobo foram constatadas e demarcadas também 15 (quinze) canaletas de direcionamento das águas pluviais nas áreas de responsabilidade de ambas as concessionárias. Pode-se observar que o grande volume de águas pluviais que são captadas e canalizadas no sistema hidráulico do trevo desembocam na área a jusante onde se encontra a erosão.

Atualmente, as áreas limítrofes de produção agrícola onde se encontram instaladas as culturas de mandioca, soja, milho e a área pertencente à Universidade UNIFIO não contribuem com o processo erosivo em questão.

A área onde se encontra a erosão foi demarcada e vistoriada, não se encontrando durante todo o trajeto nenhuma nascente, sendo comunicado pelo produtor aos órgãos responsáveis que esta área não é área de preservação permanente ou Reserva Legal conforme imagens anexadas a este termo obtidas no SICAR (Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural). Ainda, foi observado que o processo erosivo encontra-se ativo em todo o seu trajeto.

Foi averiguado, com a utilização de um cinômetro, que a área onde se encontra a erosão possui uma declividade média de 10% (dez por cento), sendo classificado o relevo como ondulado, o que exige uma atenção maior quanto a utilização das terras e o direcionamento adequado das águas pluviais provenientes do trevo”.

Assim, pretende o Parquet, em sede de tutela de urgência, seja determinado às rés que elaborem e implementem sistema de drenagem, com a construção de galerias para escoamento das águas oriundas do trevo existente entre as rodovias SP-270 e BR-153.

De modo a esclarecer melhor os fatos, foi realizada inspeção judicial (id n. 34779907), em cujo respectivo laudo fora registrado:

"(...).

Lá foi possível verificar o sistema de captação de água desse trecho rodoviário, com tubulações subterrâneas que, segundo nos explicou o engenheiro Osnir presente no local, abrange três bacias de captação hídrica, sendo duas delas provenientes de trechos da BR 153 e apenas uma de trecho da SP 070. Essas três captações de água se concentram todas num único ponto de vazão, que consiste numa tubulação em concreto, aberta ao ar livre, que lança a água captada numa propriedade rural às margens da rodovia - Imagens 3/6.

Próximo ao local foi possível entender como funciona esse sistema de captação de água da rodovia, tendo-se focado a observação em uma "microbacia hídrica" que capta água sedimentada pela chuva no terreno existente no anel viário que faz o trevo de ligação entre as duas rodovias, próximo ao local do dano ambiental discutido nesta ação - Imagens 7/10

Como dito, toda a água captada nesses pontos da rodovia são concentradas num único ponto de vazão, que nos dias de chuva forma um córrego de aproximadamente 800 metros até o curso d'água do rio próximo ao local. Atualmente, pela grande energia concentrada neste ponto de vazão, esse córrego causou grande erosão, formando uma "vossoroca", quase um "cânion" com uma profundidade de aproximadamente 10 metros por uns 3/4 metros de largura, comprometendo significativamente a área - Imagens 11/13.

"(...)."

Destaca-se, de acordo com o termo de fiscalização que acompanha o auto de infração lavrado, que fora consignado que as águas pluviais captadas na rodovia e no trevo são canalizadas e despejadas de forma concentrada, sem dissipação de energia eficiente, o que, conforme pode aferir quando da inspeção judicial realizada, permitem concluir que o processo erosivo em questão se relaciona com esse ineficiente sistema de dissipação da energia das águas pluviais naquele local.

Há evidente nexo de causalidade entre a vazão das águas pluviais captadas pelo sistema de drenagem do trevo referido e os danos ambientais percebidos na área rural circunvizinha, os quais estão se agravando cada vez mais, desde a propositura da presente demanda há cerca de quatro anos (em 05.08.2016) até a presente data. Em suma, sem uma intervenção judicial específica e imediata, a tendência é o agravamento progressivo dos danos ambientais, fato que já se percebe desde o primeiro estudo que instruiu o inquérito civil no qual se embasou o MPF para propor a presente ação civil pública até o último estudo realizado e acostado aos autos em março do ano corrente.

Note-se que em razão de haver um único ponto de convergência das águas captadas pelo complexo viário, a qual, à evidência, atinge volumes grandiosos e uma força descomunal na vazão hídrica, este tem sido o causador da erosão constatada, conforme se visualiza pelas fotografias de id's ns. 29956862 - p. 21/24 e 35236223 - p. 4/10.

Por isso, o decurso do tempo sem que tenham sido tomadas providências para reparação do dano ambiental verificado e preservação de agravamento de tal dano tem contribuído para que o processo erosivo se agrave cada vez mais.

Acerca da ação do tempo como fator determinante para ocorrência do dano ambiental e do seu agravamento, convém trazer à lume o julgado do c. STJ, o qual pontua:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. (OITO) OFÍCIOS ENVIADOS PELO MPF A FIM DE INSTRUIR INQUÉRITO CIVIL COM OBJETIVO DE PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CONTENÇÃO DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. SILÊNCIO INJUSTIFICADO (PELA DEMORA DE TRÊS ANOS) DA PARTE RECORRIDA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. CARACTERIZAÇÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. INCIDÊNCIA.

1. (...).

15. Não custa pontuar que, na seara ambiental, o aspecto temporal ganha contornos de maior importância, pois, como se sabe, a potencialidade das condutas lesivas aumenta com a submissão do meio ambiente aos agentes degradadores.

16. Tanto é assim que os princípios basilares da Administração Pública são o da prevenção e da precaução, cuja base empírica é justamente a constatação de que o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental.

17. Note-se, vez mais, que ambos foram amplamente incorporados pelo ordenamento jurídico vigente, ainda que de modo implícito, como deixam crer os arts. 225 da Constituição da República e 4º e 9º (notadamente o inc. III) da Lei n. 6.938/85, entre outros, passando a incorporar o princípio da legalidade ambiental.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, a fim de remeter os autos à origem para seqüência da ação de improbidade administrativa.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1116964 2008.02.50032-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2011 RSTJ VOL.:00237 PG:00667)

Assim, devem ser tomadas medidas, com urgência, para que o agravamento dos danos não se agigante ainda mais a ponto de, eventualmente, comprometer até mesmo a segurança dos usuários das rodovias que se cruzam no trevo aludido, pois, pelas fotografias referidas e pelo que pode este magistrado aferir pessoalmente, já se vê sinais de comprometimento da terra pela erosão causada em razão da vazão única das águas até próximo da malha viária.

Se, por um lado, ainda não fora finalizada a fase de instrução probatória deste processo, com a realização da perícia técnica para apuração dos danos e de suas consequências, por outro lado já existem elementos de prova suficientes nos autos a demonstrarem que o principal causador do dano ambiental verificado é o ineficiente e insuficiente sistema de captação de águas pluviais do entroncamento rodoviário entre as rodovias SP-270 e BR-153.

Nesse ponto, é importante salientar que a Constituição da República assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposto em seu artigo 225, a saber:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

E, ainda, sobre a questão da responsabilidade ambiental, o art. 14, § 1.º, da Lei n. 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, disciplina:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Desse modo, emerge a responsabilidade civil objetiva dos causadores de danos ambientais e, em consequência, para a aferição da responsabilidade ambiental deve-se demonstrar o nexo causal entre o dano e o ato do poluidor, independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

In casu, ainda em juízo de cognição sumária, porém com profundidade suficiente pautada nas provas já carreadas aos autos, quanto à existência do dano e da responsabilidade ambiental vislumbro a plausibilidade do direito alegado pelo Parquet, na medida em que resta configurado o nexo de causalidade entre a erosão causada na área rural circunvizinha ao trevo rodoviário e o seu sistema de vazão das águas pluviais.

De igual forma, também está caracterizado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que o processo erosivo se agrava cada dia mais, não só comprometendo o solo agrícola, como impactando negativamente o rio onde é desembocada toda a água advinda da vazão única do sistema de captação de águas do trevo em questão, uma vez que leva junto as terras do processo erosivo, assoreando-o.

Logo, é de rigor a concessão da medida liminar pleiteada, para que seja assegurada a realização imediata de obra que contenha a ação devastadora da erosão constatada, de modo a ser construída uma galeria para encanamento das águas pluviais provenientes do trevo rodoviário até serem desembocadas no leito do rio, localizado próximo, a cerca de 800 metros de distância do ponto de vazão de água construído pela OAS.

Todavia, a responsabilidade pela execução da obra, em sede de medida liminar, deve recair sobre a corré CART, uma vez que é a detentora da concessão do trecho da rodovia vizinha à área atingida pelo dano ambiental verificado, consoante se extrai do respectivo contrato de concessão (id's ns. 29956859 - p. 35/52 e 29956861 - p. 1/12); da fotografia juntada no id n. 29956862 - p. 24; do croqui apresentado (id n. 29956862 - p. 25); e, da decisão de id n. 29956862 - p. 26/29.

Em que pese ainda não estar delimitada a extensão do dano ambiental e as eventuais responsabilidades individuais de cada uma das corrés (o que se dará ao término da instrução, por ocasião da prolação de sentença), com base nos princípios ambientais da prevenção e da precaução e, diante dos prejuízos já constatados e da proporção que a erosão tem tomado, implicando em risco à segurança dos usuários das rodovias envolvidas, não resta outra alternativa a ser tomada, em prol da coletividade e do meio ambiente local.

Nesse sentido, o c. STJ esclarece:

PROCESSUAL CIVIL AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESMATAAMENTO ILEGAL. CASTANHEIRA (BERTHOLLETIA EXCELSA). TRANSPORTE E COMÉRCIO IRREGULAR DE MADEIRA. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL. INFRAÇÃO. INTERDIÇÃO/EMBARGO E SUSPENSÃO ADMINISTRATIVOS, PREVENTIVOS OU SUMÁRIOS, PARCIAIS OU TOTAIS, DE OBRA, EMPREENDIMENTO OU ATIVIDADE. LACRE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 72, INCISOS VII E IX, DA LEI 9.605/1998. ART. 45 DA LEI 9.784/1999. ART. 70 DA LEI 12.651/2012. LISTA NACIONAL OFICIAL DE ESPÉCIES DA FLORA AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO (PORTARIA 443/2014 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE). LAVANDERIAS FLORESTAIS. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. (...).

6. Pelo viés da indispensabilidade e da garantia de implementação legal eficaz, as cautelares administrativas justificam-se tanto quanto as cautelares judiciais. Ambas visam propiciar a total realização da ordem jurídica e evitar o esvaziamento ou a desmoralização cotidianos de direitos e obrigações, sobretudo os de ordem pública, pela natural demora da ação e dos procedimentos ordinários da Administração, que são dotados de prazos e ritos talhados para resguardar o contraditório e a ampla defesa do infrator, pilares do Estado de Direito.

7. Fundado nos princípios da prevenção e da precaução, o embargo administrativo preventivo (ou sumário) - medida temporária de restrição da liberdade econômica e de prevalência do interesse público sobre o privado, financeiro ou não - impõe-se como instrumento cautelar a cargo da Administração para estancar, de imediato, conduta danosa ou que ponha em risco futuro o bem jurídico tutelado pela norma em questão, aplicável não só em infrações permanentes como nas instantâneas. O embargo sumário, total ou parcial, ao paralisar obra, empreendimento ou atividade, impede, além do risco de dano futuro, a continuidade, a repetição, o agravamento ou a consolidação de prejuízos coletivos ou individuais, patrimoniais ou extrapatrimoniais, entre outras hipóteses a disparar sua aplicação.

8. No embargo preventivo ou sumário, a ampla defesa e o contraditório, embora plena e totalmente abonados, são postergados, isto é, não antecedem a medida administrativa. O se e o quando do levantamento da construção dependem de prova cabal, a cargo do infrator, de haver sanado integralmente as irregularidades apontadas, de forma a tranquilizar a Administração e a sociedade em face de legítimo e compreensível receio de cometimento de novas infrações, reparando, ademais, eventuais danos causados. Nessas circunstâncias, descabe falar, pois, em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

9. Assim, consoante o que dispõe o art. 45 da Lei 9.784/1999, nada impede, aliás é de rigor - desde que presentes os requisitos legais ("risco iminente") e cumpridos os procedimentos formais ("motivadamente") -, que a Administração, juntamente com o auto de infração (multa) e sem prévia manifestação do interessado (inaudita altera parte), resguardado, para o futuro, o espaço dialético de defesa e prova, lavre termo de embargo, apreensão e depósito. Ela o faz como medida acautelatória de evidências e do interesse público contra a possibilidade de continuação da conduta ilícita ou de exacerbação tanto do risco de dano futuro, como de degradação já acontecida.

10. (...).

15. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1668652 2017.00.86149-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2019..DTPB:.)

Acrescente-se que, eventual compensação financeira com a concessionária da BR-153, Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., com a Construtora OAS S.A. e, ainda, eventual direito de indenização pelos danos causados à propriedade rural pertencente a Tiaki Muraoka e Yukio Muraoka, serão analisadas por ocasião da prolação da sentença, após a conclusão da perícia técnica que já foi deferida nos autos.

Posto isso, **defiro o pedido de reiteração da tutela de urgência formulado pelo autor coletivo, o que faço para determinar à corrê CART que realize o encanamento da água advinda do sistema de águas pluviais do trevo rodoviário existente no entroncamento das rodovias BR-153 e SP-270, do único ponto de vazão existente até o leito do Rio Pardo, localizado próximo, devendo comprovar nos autos a conclusão da obra no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 20 mil, até a total execução da obra.**

Intimem-se as partes e, na sequência, voltem-me os autos conclusos para decisão sobre a questão dos honorários periciais”.

A r. decisão foi integrada em embargos de declaração (ID 36747362 na origem):

“Trata-se de ação civil pública ambiental proposta pelo Ministério Público Federal em face de OAS Engenharia e Participações Ltda., CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A.

Em suma, o autor afirma que, no entroncamento das rodovias BR 153 (administrada pela Transbrasiliana) e SP 270 (administrada pela CART) localizado no Município de Ourinhos, o sistema de captação e escoamento das águas construído pela empresa OAS (contratada para tanto) vem causando danos ambientais significativos na região, como aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes, além de destruição de várias árvores e plantas nativas, nascentes de água e terra vegetal.

Dentre outros pedidos, pugna a parte autora pela condenação das rés ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem com construção de canaletas nas saídas das captações existentes e construção de galerias de tubo para condução das águas pluviais no local da voçoroca, tendo em vista direcionar as águas pluviais para o novo sistema de captação. Requer, ainda, que o sistema contemple equipamento de dissipação de energia ao final da linha de tubos ou galeria, de sorte a despejar as águas de maneira harmoniosa na área de taboa, lagoa e etc., até que cheguem à margem e leito do Rio Pardo sem causar danos ao solo, mormente em se tratando de área de preservação permanente (Id Num. 24116770 - Pág. 39).

O pedido de tutela de urgência foi indeferido por 02 (duas) vezes (Id Num. Num. 24118960 - Pág. 205 e 24119464 - Pág. 101).

Inconformado, o autor interpôs agravo de instrumento, cujo pedido de antecipação de tutela foi indeferido (Id Num. 24119469 - Pág. 9).

O Ministério Público Federal, por meio da petição de id n. 34634405, reiterou pedido de tutela de urgência formulado na exordial.

Por meio da decisão de id n. 34779907, foi deferida a prévia realização de inspeção judicial.

Cópia do auto da inspeção judicial realizada pelo Juízo foi acostada aos autos (Id n. 35236223).

Na sequência, foi deferido o pedido (reiterado) de tutela de urgência, para determinar à corrê CART a realização do encanamento da água advinda do sistema pluvial do trevo rodoviário existente no entroncamento das rodovias BR-153 e SP-270, do único ponto de vazão existente até o leito do Rio Pardo, localizado próximo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 20 mil, até a total execução da obra (Id Num. 35236963).

Ato contínuo, a corrê OAS opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado no tocante à sua ilegitimidade passiva (Id Num. 36097771).

A corrê Concessionária Auto Raposo Tavares S.A também opôs embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de que seja revogada a tutela antecipada e realizada perícia técnica na área, seja para apurar a responsabilidade de cada um dos envolvidos, ou para verificar qual a melhor forma de intervenção na área, de modo a assegurar a efetiva correção do ambiente natural e evitando o agravamento de danos que já se fazem presentes (Id 36099190). Na oportunidade, apresentou laudo técnico, com sugestão de solução para a área em análise (Id 36099196 – Pág. 24).

Intimado, o Ministério Público Federal pugnou pela manutenção integral da decisão impugnada, sob o fundamento de que as questões alegadas nos embargos de declaração não são suscetíveis de discussão por esta via recursal. (Id Num. 36633615).

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos porque tempestivos.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, no intuito de esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como a fim de corrigir erro material (artigo 1.022, CPC).

Excepcionalmente, os embargos de declaração poderão ter efeitos infringentes, nos termos do parágrafo 2º do art. 1.023 do CPC. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir, proferidos pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região e pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. (...) 3. **Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.** 4. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2301701 - 0011763-22.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019, g.n)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO OU REENQUADRAMENTO. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial evadida de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, sendo possível, em hipóteses excepcionais, a atribuição de efeitos modificativos. 2. Hipótese em que nas razões do agravo interno houve a impugnação dos fundamentos da decisão agravada, razão pela qual não incide a Súmula 182 do STJ. 3. Consoante o entendimento desta Corte, o enquadramento ou reenquadramento de servidor público consubstancia ato único de efeitos concretos, não refletindo uma relação de trato sucessivo, e, por isso, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. 4. Embargos acolhidos com efeitos infringentes. Provido o agravo interno do Estado do Paraná para, conhecendo do agravo em recurso especial interposto por Ivone Fontana Amaral, conhecer em parte de seu apelo nobre e, nessa extensão, negar-lhe provimento. (E-INTARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1172538 2017.02.29973-5, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/12/2019.DTPB, g.n)

Na ausência das hipóteses legais de cabimento desse recurso, impossível seu acolhimento.

No caso dos autos, a corrê OAS opôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado no tocante à sua ilegitimidade passiva (Id Num. 36097771).

Contudo, a referida alegação não merece prosperar, já que sua legitimidade passiva restou fundamentadamente reconhecida na decisão (Id Num. 24119469 - Pág. 10).

Por outro lado, com razão, em parte, a corrê Concessionária Auto Raposo Tavares S.A.

Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela de urgência formulado pelo Ministério Público Federal já foi regularmente apreciado e indeferido por este Juízo em 02 (duas) oportunidades (Id Num. 24118960 - Pág. 205 e 24119464 - Pág. 101).

A partir de uma detida análise da exordial, verifica-se que o Parquet, ciente das implicações da obra pleiteada, pugnou, na petição inicial, pela condenação das requeridas ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem, e não na realização imediata de qualquer construção. Ou seja, requereu-se a realização, primeiro, de plano de trabalho, mesmo porque demanda prévia aprovação pelo órgão ambiental competente, acerca da respectiva viabilidade e regularidade perante o arcabouço normativo nacional, antes de sua implementação, sob pena de causar outros prejuízos aos recursos naturais. Assim, não faz parte de seu requerimento a edificação na área objeto dos autos tal como determinado, que, inclusive, é de preservação permanente.

In casu, o Ministério Público Federal utilizou-se dos termos do art. 324, parágrafo primeiro, inciso II, do CPC/15, para formular pedido genérico, já que, quando da propositura da ação, e também neste momento processual, não é possível saber, com exatidão, considerando as poucas informações existentes nos autos, qual a medida efetivamente necessária para a recomposição da área degradada, independentemente de quem seja o responsável por efetivá-la, o que apenas poderá ser verificado quando da liquidação de eventual sentença condenatória. Por outro lado, além de não compor os limites da presente demanda, vislumbra-se possíveis consequências danosas para o meio ambiente agora derivadas da obra a ser realizada por determinação judicial, sobretudo na APP.

Acrescente-se, a respeito, que os laudos técnicos colacionados aos autos pela parte autora, elaborados pela Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de São Paulo (Id Num. 24116770 - Pág. 219), pelo setor Técnico do Ministério Público do Estado de São Paulo (Id Num. 24117453 - Pág. 53), e pelo setor Técnico do Ministério Público Federal (Id Num. 24119464 - Pág. 67) pouco abordam sobre as obras necessárias à reparação do dano ambiental, embora já alertavam para a necessidade de conferir proteção à área de preservação permanente, sobretudo no caso de construções.

Registre-se, ainda, que a realização de inspeção judicial no local dos fatos não altera a presente conclusão, uma vez que, ainda que fosse possível ao juízo apurar o dano ambiental, o que se admite apenas a título de argumentação, não se vislumbra a expertise necessária à compreensão dos impactos da obra reparadora, que detém os órgãos ambientais, à medida que o ato judicial não apresenta fundamentação baseada em elementos técnicos-científicos.

Diante de todo o exposto, após analisar detidamente os autos, **reconsidero a decisão Id 35236963, a fim de determinar medida cautelar diversa, visto que presentes, como ponderado naquela decisão anteriores, os requisitos para tanto, especialmente diante da necessidade urgente de conferir proteção ao bem jurídico tutelado.**

Nos termos do art. 225, CFRB/88, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para assegurar a efetividade do referido direito, incumbe ao Poder Público, além de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (art. 225, parágrafo 1º, incisos I e VII, CFRB/88).

Nesses termos, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, parágrafo 3º, CFRB/88).

Ademais, o poluidor - a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental - é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. (art. 3º, inciso IV, c/c art. 14, par. 1º, da Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981).

Nesses termos, embora não se faça possível, neste momento, a realização da construção de obra definitiva, ante sua extensão, irreversibilidade e viabilidade controversa, revela-se proporcional e adequado, a fim de conferir a necessária proteção ao bem jurídico tutelado, até que os fatos possam ser apreciados em juízo de cognição exauriente, determinar que as corrês OAS Engenharia e Participações Ltda., CART - Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A realizem as obras mencionadas no laudo técnico Id Num. 36099196 - Pág. 24, dotadas de menor complexidade e reversibilidade, e capazes de, por ora, diminuir a velocidade de escoamento no lançamento final da água, evitando processos erosivos.

Referida medida, a partir de um juízo de razoabilidade, permitirá a adequada defesa do meio ambiente, compatível com o momento processual, até que seja possível apreciar, com a certeza necessária, os fatos narrados na peça vestibular. E, principalmente, haverá a análise técnica pelos órgãos ambientais, na hipótese de procedência, do projeto a ser elaborado pelos vencido(s), de molde a não dar causa a um dano ambiente secundário.

Ainda, restará atendido o princípio ambiental da precaução, observada a proporcionalidade da medida, que impõe ao Poder Público o dever de agir inclusive nos casos de danos ambientais em que não exista certeza científica acerca da respectiva causa.

Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir (g.n):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AMBIENTAL - SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO E ANULAÇÃO DE CONTRATOS DECORRENTES DA 12ª RODADA DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - LEGITIMIDADE DE PARTE DAS EMPRESAS VENCEDORAS DA LICITAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADES - EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE RECURSOS MINERAIS NÃO CONVENCIONAIS - FRATURAMENTO HIDRÁULICO - TÉCNICA UTILIZADA EM OUTROS PAÍSES - INCERTEZA QUANTO À UTILIZAÇÃO EM SOLO BRASILEIRO, A DEPENDER DOS RESULTADOS OBTIDOS NA FASE EXPLORATÓRIA - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85). (...) XII - O princípio da precaução do direito ambiental tem por primazia a proteção do meio ambiente quando a informação científica for insuficiente, inconclusiva ou incerta a respeito dos possíveis efeitos nocivos da atividade. (...) (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2310955 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0006519-75.2014.4.03.6112 ..PROCESSO ANTIGO: 201461120065198 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2014.61.12.006519-8, ..RELATORC.: TRF3 - TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. FUNÇÃO SÓCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LEI Nº 12.651/12. INAPLICABILIDADE AO CASO. ATIVIDADE DE PESCA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. Para assegurar a efetividade desse direito, a CF determina ao Poder Público, entre outras obrigações, que crie espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos em todas as unidades da Federação. (...) - Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e do nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81. - Quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são propter rem, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. O simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal. - A Constituição Federal estabelece que "a propriedade atenderá a sua função social" (art. 5º, inciso XXIII) e que o Código Civil assinala que "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (artigo 1.228, § 1º, da Lei 10.406/02). - Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida. Desrespeitar uma área definida como de Preservação Permanente, construindo-se, por exemplo, um imóvel no local protegido, significa descumprir sua função ambiental, o que é suficiente para caracterizar o dano ao meio ambiente. Tal prejuízo só pode ser reparado com a destruição do imóvel erguido em local indevido, o que possibilitará a regeneração natural da vegetação originariamente existente e garantirá o retorno da função sócio ambiental daquela propriedade. Precedentes. - Mesmo em existindo incerteza quanto aos danos ambientais (o que, frise-se, não é o caso), esta não pode ser imposta como ônus ao deferimento de medidas acuateladoras do meio ambiente, em homenagem ao princípio da precaução. Precedentes.(...) (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 503784 ..SIGLA CLASSE: AI 0010637-34.2013.4.03.0000 ..PROCESSO ANTIGO: 201303000106372-2, ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2013.03.00.010637-2, ..RELATORC.: TRF3 - QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Registre-se, ademais, que os custos da obra determinada nesta decisão deverão ser suportados solidariamente pelas requeridas, sem prejuízo de, comprovada a ausência de responsabilidade, pleitearem em ação de regresso eventual ressarcimento, já que, no direito ambiental, os danos causados são de responsabilidade objetiva e solidária. Nesse sentido, é a jurisprudência:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. QUIOSQUES IRREGULARES EM PRAIA. DEMOLIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535/CPC. NÃO INDICAÇÃO DA OMISSÃO/OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. (...) 4. Tendo em vista a natureza solidária do dano ambiental, nos termos dos artigos 3º, IV e 14, § 1º, da Lei 3.938/1981, obtém-se que essa situação jurídica autoriza o ajuizamento da ação em face de qualquer um dos supostos causadores do dano, assegurada sempre a via de regresso (RESP 1.056.540/GO, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJe 14/9/2009). 5. Cuida-se de litisconsórcio facultativo, haja vista que se encontra pacificado, na jurisprudência do STJ, o entendimento segundo o qual, em se tratando de dano ambiental, mesmo quando presente eventual responsabilidade solidária, não se faz necessária a formação de litisconsórcio (AgInt no AREsp 839.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 6/3/2017; AgRg no AREsp 13.188/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 24/6/2016 e REsp 1.358.112/SC, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/6/2013). Por óbvio, garante-se o direito de regresso ao devedor solidário que venha a cumprir a obrigação por inteiro. (...) (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1676477 2017.00.90214-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017...DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRECEDENTES. 1. Mostra-se indubitosa a responsabilidade solidária e objetiva da recorrente, consoante entenderam as instâncias ordinárias, pelo que seria meramente facultativa a denúnciação da lide, pois nada impede que a contratante se volte, posteriormente, contra a contratada, ou outra pessoa jurídica ou física, para o ressarcimento da reparação a que vier a ser condenada. 2. Precedentes desta Corte. 3. Recurso Especial improvido. RESP - RECURSO ESPECIAL - 67285 1995.00.27385-3, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/09/2007 PG:00154 RSTJ VOL.:00239 PG:01072...DTPB:.)

Posto isso, acolho apenas os embargos de declaração opostos pela corré Concessionária Auto Raposo Tavares S.A., excepcionalmente com efeitos infringentes, e **deíro, APENAS EM PARTE** o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora na petição Id Num. 34634405, sem prejuízo de reapreciar a questão em juízo de cognição exauriente, após a realização da prova pericial. Determino, nos termos da fundamentação supra, que as corrés OAS Engenharia e Participações Ltda., CART – Concessionária Auto Raposo Tavares S/A e Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S/A realizem as obras mencionadas no laudo técnico Id Num. 36099196 - Pág. 24, capazes de, ao menos, diminuir a velocidade de escoamento no lançamento final da água, evitando processos erosivos.

A referida obra deverá ser iniciada de imediato e finalizada no prazo de 60 (sessenta) dias, tendo em vista o período de chuvas que se aproxima, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No referido interregno, deverão as rés comprovar nos autos a evolução da obra, sem prejuízo da expedição pelo Juízo de mandados de constatação, para vistoria da construção.

No mais, considerando os argumentos apresentados pelas corrés (Id Num. 31490670, Num. 31738781 e Num. 34408326), destituiu o perito FÁBIO ZANOTTO BREVE, tendo em vista o alto valor apresentado a título de estimativa de honorários, que incluía aquisição de imagens de satélites de alta resolução que, por si só, custariam R\$ 32.500,00 (Id Num. 33766019 - Pág. 8). Nomeio, em substituição, o perito MARCELO MONTAÑO (minidum@sc.usp.br), docente do Departamento de Hidráulica e Saneamento da Escola de Engenharia de São Carlos - EESC/USP e Coordenador do Curso de Engenharia Ambiental da USP São Carlos, cuja estimativa de honorários segue, no valor total de R\$ 29.980,00 (vinte e nove mil novecentos e oitenta reais), que já inclui os gastos com (i) análise de bioindicadores (R\$ 3.680,00); (ii) análise da qualidade da água (R\$ 2.300,00); e (iii) levantamento fotográfico com drone (R\$ 1.960,00), que substituirá a aquisição de imagens de satélites.

Providenciem as requeridas, no prazo de 15 (quinze) dias, a comprovação nos autos do pagamento dos honorários periciais, que serão rateados entre as corrés Transbrasiliana, OAS e Cart, sendo cada uma responsável pela quantia de R\$ 9.994,00. No referido interregno também poderá ser arguida, se o caso, eventual impedimento ou suspeição do perito nomeado, nos termos do artigo 465, parágrafo 1.º, do Código de Processo Civil.

Com o pagamento, cientifique-se o perito acerca de sua nomeação, e do início do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para apresentação do laudo, no qual também deverá (i) responder os quesitos das partes, (ii) manifestar-se sobre a viabilidade da obra requerida pelo autor; (iii) manifestar-se sobre a adequação e eventual suficiência da solução apresentada (Id Num. 36099196 - Pág. 24); (iv) concluir, fundamentadamente, sobre as causas e os responsáveis pelos danos ambientais existentes; e (v) elencar as medidas necessárias à reparação dos danos.

Com a apresentação do laudo, intem-se as partes para que se manifestem, no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Por fim, considerando os inegáveis benefícios da autocomposição, deíro o pedido contido na petição Id Num. 36685769 e designo **audiência de conciliação, para o dia 17 de novembro de 2020, às 13h30, nas dependências do Fórum Federal de Ourinhos.**

Intem-se. Cumpra-se.

Ourinhos, na data em que assinado eletronicamente”.

CONCESSIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A., ora agravante, sustenta que a liminar satisfativa esgotaria o objeto da ação. O laudo técnico provaria que as medidas teriam o condão de sanar os problemas, antes da apuração definitiva da responsabilidade civil.

Aponta a inexistência de nexo de causalidade entre o dano ambiental e as suas atividades. O dano seria anterior à reforma do trevo.

Afirma ser necessária a prévia apuração da responsabilidade civil. Não seria possível determinar a realização de obras, com a atribuição de custos aos particulares, antes de definir o caso.

Aduz que os problemas decorreriam da má conservação do solo e da supressão de vegetação nativa pelo proprietário. Os laudos técnicos unilaterais e a perícia criminalística apontariam intensa utilização das terras para agricultura.

Argumenta com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não haveria urgência e as obrigações definidas na liminar seriam inexequíveis.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada contra Concessionária Auto Raposo Tavares S.A. (CART), OAS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. e TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S/A.

Na petição inicial, o Ministério Público Federal afirma que “ao realizarem as obras para a construção do trevo da BR-153 (Transbrasiliana) e com a BR-270, as empresas CART, OAS e Transbrasiliana alteraram as características da propriedade do representante TIAKI MURAOKA, o que ocasionou o aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes, bem como foram destruídas, sem a permissão dos proprietários, várias árvores, plantas nativas, nascentes de água e terra vegetal” (fls. 4, ID 24116770 na origem).

O pedido condenatório, formulado na petição inicial (fls. 39, ID 24116770 na origem):

“1- Ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem com construção de canaletas nas saídas das captações existentes e construção de galerias de tubo para condução das águas pluviais no local da voçoroca, tendo em vista direcionar as águas pluviais para o novo sistema de captação. O sistema deve contemplar equipamento de dissipação de energia ao final da linha de tubos ou galeria, de sorte a despejar as águas de maneira harmoniosa na área de taboa, lagoa e etc., até que cheguem à margem e leito do Rio Pardo sem causar danos ao solo, mormente em se tratando de área de preservação permanente;

2- Ao pagamento de indenização a ser definida por arbitramento por Vossa Excelência, corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, correspondente aos danos ambientais causados ao longo dos anos, em razão do processo de deterioração ambiental causado pelo escoamento das águas pluviais nas terras do Sr: Tiaki Muraoka ao longo do tempo, que provocou o deslizamento de terras e o assoreamento de nascentes;

3- Ao pagamento de multa diária, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a qual, sendo cominada, deverá ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, em caráter exclusivo cominatório, em caso de descumprimento total ou parcial de qualquer das obrigações de fazer e não fazer, acima discriminadas;

Não há plausibilidade jurídica no pedido inicial.

Trata-se de questão de **alta complexidade**. Como reconhece a própria petição inicial da ação civil pública, os estudos apontam causas e soluções díspares. Não há segurança científica ou jurídica.

É preciso ter em conta que "os **Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo**".

É neste sentido a jurisprudência deste Tribunal:

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO - CONCESSÃO E EXECUÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO JUÍZO FEDERAL DE GUARULHOS, NAS UNIDADES AEROPORTUÁRIAS DE CUMBICA (GUARULHOS - SP), CONGONHAS (SÃO PAULO - SP) E CINDACTA 1 (BRASÍLIA - DF): INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PROVIDÊNCIA REQUERIDA PARA A INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO SOB ALEGAÇÕES INVÁLIDAS, EM PARTE, E, NO MAIS, CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL, COM OBJETO ILÍCITO - REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1.No juízo incidental e provisório, próprio ao exame de medida liminar, em Medida Cautelar, cumpre anotar que, ao Juízo Federal local, de Guarulhos (SP), parece faltar competência para a busca e apreensão liminar de documentos, nas unidades aeroportuárias de Cumbica (Guarulhos - SP), Congonhas (São Paulo - SP) e CINDACTA 1 (Brasília - DF).

2.Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, pode impedir, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.

3.Medida cautelar destinada à instrução de inquérito civil, cuja ilicitude é representada pelo objeto vago, largo e indeterminado, defeitos demonstrativos da potencial operacionalização de instrumento genérico de supervisão geral de atribuições imputadas a órgãos e entidades estranhos ao Ministério Público Federal.

4.Os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo

5.A invocação de fundamento fático relacionado à "omissão de informações claras", por parte da Aeronáutica, não guarda simetria com a verdade documentada, pois, provocado pela Procuradoria da República de Guarulhos, o Comandante da Força, pessoalmente, apresentou esclarecimentos objetivos e circunstanciados - documento de fls. 81/84.

6.Em nome da Nação - ausente uma única reclamação documentada por algum de seus milhões de cidadãos -, a invocação de genérica situação caótica - como simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva -, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer intervenção ilegítima - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à competência constitucional de outrem.

7.É de nenhuma relevância jurídica, se o suposto "caos aéreo" encontra ressonância nos noticiosos - ainda quando não sejam patrocinados por setores interessados na difusão da própria informação, nem sempre coincidente com o fato certo e documentado.

8.Ciente da grave realidade representada pela "plantação de fatos", nos meios de comunicação - e de sua reiteração -, o Supremo Tribunal Federal foi ao patamar da solução radical do veto à instauração de procedimento de investigação fundado em matéria noticiosa - ou publicada em noticiosos. STF, Plenário, PET 2805-Agr, Ministro Nelson Jobim: "Estamos sendo instrumento político. Precisamos colocar os pés no chão, isto é um jogo político. E não podemos nos submeter a ele".

9.A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteiriços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

10.Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 855).

A ação civil pública é instrumento de grande relevância, na ordem jurídica. O seu manuseio está disciplinado por normas de direito estrito.

O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico (ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora).

A jurisprudência desta Corte Regional:

SISTEMA CANTAREIRA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP), CUJA PETIÇÃO INICIAL, EM 137 LAUDAS, COM FUNDAMENTO NA BÍBLIA, EM POESIA E EM DEZENAS DE DISPOSITIVOS LEGAIS, FORMULA, EM 30 PÁGINAS, DEZENAS DE PEDIDOS TUMULTUÁRIOS, IMPOSSÍVEIS OU CATASTRÓFICOS - INÉPCIA MÚLTIPLA, AMPLA E RADICAL: INSANÁVEL - AUTORA DA ACP QUE TEMA PRETENSÃO DE REPRESENTAR A TUDO E A TODOS, DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, INCLUSIVE O PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, POR SIMPLES COOPTAÇÃO ESTATUTÁRIA: OFENSA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - PRETENSÃO DE REPRESENTAÇÃO DE OUTROS 57 MUNICÍPIOS: ABUSO DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO.

1.José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "disfunções do mecanismo judiciário", "no tocante à condução do processo", "a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edt. RT, edição 1.988).

2.O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de interesse geral e os Juízes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, são convocados ao exercício desta prerrogativa. Artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

3.No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada às questões de ordem pública, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o efeito translativo. Precedente do STJ: REsp 609144 - Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

4.Entidade autora da ação civil pública que tem a pretensão de representar a tudo e a todos, na área de sua "jurisdição", integrada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, através de simples cooptação estatutária, em ato de manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito.

5.O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico. Precedente: ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora.

6.Ação civil pública aparelhada em dezenas de pedidos tumultuários, desconexos, laudatórios e, até, catastróficos, como é o caso da "não abertura das comportas do Sistema Cantareira quando da época das cheias", com potencial repercussão trágica sobre uma das maiores concentrações populacionais do mundo.

7.Extinção da ação civil pública, de ofício, pela via do efeito translativo, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, AI 0080242-48.2005.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 714).

No caso concreto, as causas e os efeitos, naturais ou humanos, sobre a área controversa, são incertos.

A simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer **intervenção ilegítima** - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à **competência constitucional de outras autoridades públicas**.

Neste contexto de absoluta incerteza científica e jurídica, a iniciativa dos Ministérios Públicos causa grave prejuízo para a comunidade, pois é certo que cidadãos e empresas são titulares do direito constitucional ao desenvolvimento.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Ourinhos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008008-81.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GABRIELA DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAUL CESAR KASTEN - SP84118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA DA SILVA BITTAR MAGNANI - SP72720

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008008-81.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GABRIELA DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAUL CESAR KASTEN - SP84118-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA DA SILVA BITTAR MAGNANI - SP72720

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025424-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDA S

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RK2 TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a concessão do efeito suspensivo ativo da r. decisão agravada, a fim de que a Agravante se abstenha de cobrar a contribuição do Salário-Educação e as Contribuições do sistema "S", em razão da inconstitucionalidade da incidência das contribuições 21 sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a folha de salários, após a EC nº 33/2001, ou, subsidiariamente, limitar o pagamento em 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo, nos termos do artigo 4º, parágrafo único da Lei 6.950/1981.

Foram interpostos embargos de declaração ID 143006767, pela RK2 TRANSPORTES LTDA.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário, promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015. Prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração ID 143006767, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015326-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CELSO EDUARDO SANTOS DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO EDUARDO SANTOS DE MELO - SP249837

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO EDUARDO SANTOS DE MELO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido de tutela de urgência, nos autos de ação ordinária, que pretendia reserva, pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, de “uma das vagas ofertadas no edital, preferencialmente aquela para qual o autor se inscreveu neste concurso, para atender a determinação legal das cotas raciais, bem como a abstenção “de nomear, dar posse ou permitir o exercício de qualquer candidato ao cargo de Professor Adjunto na área de Ciências Sociais Aplicadas/Direito sem que antes indicar, reservar e especificar qual a vaga dentre as três ofertadas será destinada a esta reserva.”

Contraminuta apresentada. Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Não se vislumbra, *in casu*, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar pleiteada.

Duas as questões a serem enfrentadas neste agravo de instrumento. A primeira, sobre a legalidade da regionalização, pelo edital, das vagas ofertadas para cada uma das áreas/especialidades. A derradeira, se, a depender do que se entender quanto à primeira indagação, qual o número mínimo de vagas que deve estar disponível para que se faça imperativa a determinação de reserva de percentual legal para os candidatos PPP (pretos e pardos).

Como muito bem colocado pela Agravada e pelo Ministério Público, em parecer, a **regionalização dos concursos é plenamente cabível, razoável e legal**. Nesse ponto é a remansosa e pacífica jurisprudência pátria, destacando-se, pois, por ora, o precedente do Superior Tribunal de Justiça (RMS 38.595/MG).

Isto posto, de se verificar, portanto, que o candidato, ao efetuar a sua inscrição no referido certame, expressamente anuiu - tudo segundo as expressas regras editalícias - que concorreria às vagas apenas referentes ao cargo pretendido/área/especialidade daquela região de sua escolha, **onde havia apenas 01 (uma) vaga em aberto**.

E aqui a Lei é expressa e clara. Segundo o disposto na Lei Federal 12.990/2014 – a tratar da reserva de vagas para pessoas pardas e pretas (PPP) - em seu artigo 1º, § 1º: “a reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três).”

Ou seja: manifesta a ausência de direito do agravante à reserva de vaga pleiteada, visto que o número de vagas ao qual concorria era inferior a três, *in casu*.

Em não havendo qualquer violação, portanto, da Administração Pública Federal ao princípio da legalidade estrita, portanto, não há que se falar em *fumus boni iuris*.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-50.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERTIBOM INDUSTRIAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI - SP237635-A, PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A

APELADO: FERTIBOM INDUSTRIAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A, MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI - SP237635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Pública, em face de decisão que **deu parcial provimento ao reexame necessário e à sua apelação**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no *decisum*, vez que, em sua redação, inclui exclusão de contribuição (e respectiva legislação) diversa do pedido exarado na exordial.

Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de aclarar a questão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Emanalise aos autos, quanto à primeira temática a ser discutida, observe que assiste razão à embargante, diante da existência de erro material, retificado nesta oportunidade:

“Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária (Inexistência de Relação Jurídico/Tributária c/c repetição de indébito), interposta tanto pela Fazenda Pública, como por Fertilom Industrias Ltda., pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, nos termos do art. 487, I do CPC, para excluir, quando da apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do ICMS a recolher (e não o destacado), observando, no ponto, o que restou decidido pelo E.STF no julgamento do RE 574.706/PR, e, de outro, assegurando-lhe, ainda, a restituição dos valores a esse título recolhidos indevidamente no quinquênio anterior à propositura da ação, respeitada a disciplina normativa aplicável à matéria. Não determinando o reexame necessário.

Apelou a ré pugnando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR), e, pelo reconhecimento da falta de provas (demonstração de documentos que comprovem a quitação das dívidas anteriores para poder-se valer dos créditos para compensação ou restituição). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios para a condenação em verbas honorárias.

Ademais, apelou a autora, pleiteando a parcial reforma da sentença, a fim de que se obste a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, há entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que preceitua o seguinte: "(...) postulando o Contribuinte apenas a concessão de ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (...)". (REsp 1.365.095/SP - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - julgado em: 13/02/2019), g.n.

Ademais, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS, e à COFINS e, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, esclarecendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)"

Por fim, faço a análise, de ofício, a respeito da temática da condenação em verbas honorárias (sistemática para a aplicação), por se tratar de matéria de Ordem Pública:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. EXTINÇÃO. ÔNUS PARA AS PARTES. AUSÊNCIA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. PROVIMENTO. POSTERIOR ACOLHIMENTO DE QUESTÃO SUSCITADA PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A questão relativa ao arbitramento de honorários advocatícios, por representar conectário lógico do juízo de sucumbência, também é de ordem pública e, por isso, deve ser apreciada de ofício pelo magistrado, não havendo violação ao art. 515 do CPC/1973. Precedentes. 4. Hipótese em que o acórdão recorrido, ao prover o agravo interno da contribuinte, modificando a decisão do relator, que dava provimento à apelação da Fazenda Pública para reformar a sentença que extinguiu a execução fiscal, sem ônus para as partes, em face de remissão, acolheu a questão de ordem pública relativa à prescrição do crédito tributário e, por consequência, arbitrou honorários advocatícios. 5. Nesse contexto, somente depois de o relator ter provido monocraticamente o apelo fazendário, para reconhecer que os débitos cobrados superariam o piso para a cobrança judicial, é que ressurgiu o interesse por parte do devedor de apresentar defesa contra a execução fiscal, sendo certo que a impugnação relativa à ocorrência de prescrição, por ser questão cognoscível, poderia ser alegada e conhecida a qualquer tempo perante as instâncias ordinárias, de modo que poderia o devedor aguardar o retorno dos autos à primeira instância para, por simples petição (exceção de pré-executividade), arguir a prescrição ou, como ocorreu na espécie, apresentar essa mesma questão desde logo junto à segunda instância, aproveitando o prazo recursal para a interposição do agravo interno. 6. O reconhecimento da prescrição, provocado pela defesa do devedor; substituiu o fundamento que extinguiu a execução fiscal e, por conseguinte, fez cair a regra que isentava as partes dos ônus sucumbenciais (art. 26 da LEF), sendo certo que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o acolhimento de exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária. 7. Agravo interno não provido.

(Agint no AREsp nº 927975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, T1 - PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/11/2017) g.n."

No que tange ao valor das verbas honorárias, considerando que a execução (condenação/proveito econômico) fora inferior a 200 (duzentos) salários-mínimos, deve ser observado o art. 20 do CPC/1973 que determina a apreciação equitativa do Magistrado para sua fixação, nos termos do seu § 4º, bem como o art. 85, §§3º e 5º, do atual CPC, que assim dispõe:

" art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Na hipótese dos autos, considerando o valor da execução, o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, reduzo as verbas honorárias para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Diante do exposto, de ofício, estabeleço a sistemática, e conseqüentemente, o percentual da condenação da ré, em verbas honorárias, na forma acima explicitada e, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, nego provimento à apelação da ré, e dou parcial provimento à apelação da autora, para determinar a inexistência de inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS destacado nas notas fiscais. No mais, mantida a sentença a quo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem."

Ante o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, retificando erro material, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a decisão ID 134768486.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002970-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFB COMERCIO DE PRODUTOS FUNCIONAIS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001427-27.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: CLAUDINEIA FOGACA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CLAUDINEIA FOGACA**, em face do **GERENTE EXECUTIVO DA PREVIDENCIA SOCIAL EM SOROCABA/SP**, objetivando seja determinado a autoridade impetrada dar imediata análise e cumprimento da determinação proferida pela 27ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, proferida no processo 44233.565685/2018-12, através do Acórdão n.º 9751/2019.

Sustenta a impetrante, em suma, que em razão do falecimento de seu companheiro requereu em 24/09/2017, a concessão do benefício previdenciário pensão por morte, porém, tal pedido foi, inicialmente, indeferido.

Aduz que interpôs recurso administrativo perante a Junta de Recursos. Assim, em 16/10/2019, a 27ª Junta de Recursos da Autarquia proferiu o Acórdão nº. 9751/2019, dando provimento ao recurso e concedendo o benefício pleiteado.

No entanto, até o presente momento não houve qualquer providência da agência quanto ao cumprimento da determinação da Junta de Recursos da Previdência Social.

Com a petição inicial, vieram os documentos sob Id 29595522 a 29595535.

Emenda à exordial sob Id 30523493 a 30523866.

O pedido de concessão da Medida Liminar foi deferido em Id. 31442568, com a determinação para cumprimento, pela autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, do Acórdão nº 9751/2019, proferido no processo administrativo n.º 44233.565685/2018-12, pela 27ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Notificada, a autoridade impetrada informou que *foi cumprido o Acórdão nº 9751/2019 proferido no processo administrativo nº 44233.565685/2018-12 pela 27ª Junta de Recursos, e foi concedido o benefício de pensão por morte à segurada Claudineia Fogaça sob nº 184.104.887-6, com data de início do benefício em 24/09/2017 (Id. 31658875).*

Em manifestação de Id. 31728431 o INSS requereu a juntada aos autos do comprovante de concessão administrativa do benefício e requereu a extinção do processo sem resolução de mérito.

Em Parecer de Id. 31963666 o Ministério Público Federal informou não vislumbrar motivos a justificar a sua intervenção no feito.

A r. sentença concedeu a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a autoridade impetrada dê o devido cumprimento ao Acórdão nº 9751/2019, proferido no processo administrativo n.º 44233.565685/2018-12, pela 27ª Junta de Recursos da Previdência Social, no prazo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRepec/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Compulsando os autos, observa-se que o cerne da controvérsia, veiculado na presente ação, cinge-se em analisar se a pretensão do impetrante, no sentido de que seja determinada a imediata implantação de seu benefício previdenciário de pensão por morte, decorrente de cumprimento do determinado pelo Acórdão nº 9751/2019 proferido no processo administrativo n.º 44233.565685/2018-12 pela 27ª Junta de Recursos da Previdência Social, encontra, ou não, respaldo nos direitos e garantias assegurados constitucionalmente e nas disposições da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

A análise do documento de Id 30523866, permite-nos concluir que a autoridade impetrada foi comunicada da decisão proferida pela 27ª Junta de Recursos da Previdência Social, nos autos do processo 44233.565685/2018-12, tendo proferido despacho devolvendo o processo à Seção de Revisão de Direitos - SRD para encaminhamento da consulta técnica à Procuradoria Federal Especializada, via sistema SEI, em 30/03/2020, em virtude de decisão proferida em processo judicial (1043881-57.2017.8.26.0602 - Terceira Vara de Família e Sucessões de Sorocaba - SP), em decisão judicial em 12/08/2019.

Pois bem, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput e inciso XIII, preleciona que:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

A Lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999, em seus artigos 2º e 49, por sua vez, prescreve que:

“Art. 2 A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, o finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.”

(...)

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Já o artigo 549 da Instrução Normativa n.º 77/2015, assim dispõe:

Art. 549. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu evidente sentido.

§ 1º É de trinta dias, contados a partir da data de recebimento do processo na origem, o prazo para cumprimento das decisões do CRPS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

§ 2º A decisão da instância recursal, excepcionalmente, poderá deixar de ser cumprida se, após o julgamento, for demonstrado pelo INSS ao interessado que foi deferido outro benefício mais vantajoso, desde que haja opção expressa do interessado, na forma do art.688.

Por sua vez, o artigo 56 da Portaria MDSA nº 116/17, assim dispõe:

Art. 56. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir, no prazo regimental, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRSS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-lo de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

§ 1º É de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRSS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

§ 2º A decisão da instância recursal excepcionalmente poderá deixar de ser cumprida no prazo estipulado no § 1º deste artigo se após o julgamento pela Junta ou Câmara, for demonstrado pelo INSS, por meio de comparativo de cálculo dos benefícios, que ao beneficiário foi deferido outro benefício mais vantajoso, desde que haja opção expressa do interessado, dando-se ciência ao órgão julgador com o encaminhamento dos autos.

§ 3º Na hipótese mencionada no parágrafo anterior, caso o beneficiário não compareça ou não manifeste expressamente sua opção após ter sido devidamente cientificado, o INSS deve manter o benefício que vem sendo pago administrativamente e se exime do cumprimento da decisão do CRSS, desde que esta situação esteja devidamente comprovada nos autos e que seja dada ciência ao órgão julgador por meio do encaminhamento dos autos.

§ 4º A implantação dos acórdãos referentes a recursos envolvendo benefícios de auxílio-doença e assistenciais, de matéria exclusivamente médica, será feita pelo Assistente Técnico-Médico do CRSS por meio do sistema disponibilizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 5º Os prazos de implementação no que se refere o parágrafo quarto deste artigo seguirão conforme consta no parágrafo primeiro deste mesmo artigo.

Feita a digressão legislativa supra, urge analisar se a pretensão do impetrante, veiculada na petição inicial, se compadece, ou não, com as matizes constitucionais e as disposições legais acima transcritas.

Pois bem, analisando o caso trazido à baila, é necessário deixar consignado que a Previdência Social como ente da Administração Pública tem o poder-dever de observar e cumprir os princípios legais e constitucionais, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e o devido processo legal.

No caso, do extrato de consulta processual observa-se que o encaminhamento dos autos para a Agência 21038060/APS Sorocaba, ocorreu em 01/11/2019, às 11:57:19, de modo que já decorreu mais de 30 dias a partir do recebimento do processo de origem, para o cumprimento da decisão o que faz exsurgir o direito líquido e certo, a ensejar a concessão da segurança requerida.

Conclui-se, desse modo, que a pretensão formulada pela impetrante merece guarida, ante os fundamentos supra elencados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido inicial e **CONCEDO A SEGURANÇA** requerida, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a autoridade impetrada dê o devido cumprimento ao Acórdão nº 9751/2019, proferido no processo administrativo n.º 44233.565685/2018-12, pela 27ª Junta de Recursos da Previdência Social, no prazo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei.

Custas “ex lege”.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Interposto recurso de apelação, intime-se a parte contrária para contrarrazões.

Sentença sujeita ao reexame necessário. Oportunamente, subam os autos à Superior Instância, com as nossas homenagens.

(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025548-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULPECAS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SPI73477-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta tanto pela Fazenda Pública, como por CM Comandos Lineares Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e improcedente o pedido em relação aos períodos anteriores e à restituição. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pleiteando, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).

Ademais, apelou a impetrante, pugnano pela parcial reforma da sentença, a fim de que seja aplicada eficácia *ex tunc* aos efeitos da inconstitucionalidade, possibilitando a devolução do montante indevidamente recolhido, mediante restituição/compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, saliento que a impetrante, em sua exordial (item III), transcreveu seu pedido de repetição do indébito intencionando que não fosse adotada sistemática específica para tal mister: "restituição/compensação".

Destarte, o juízo *a quo*, ao determinar pelo segundo critério, atende à previsão do Ordenamento Jurídico (arts. 128 e 460 do CPC), sendo despidiende qualquer análise a respeito da temática.

Passo a análise do mérito.

Inicialmente, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo).

Destarte, inviável condicionar a ausência e/ou termo inicial do direito à compensação a possível modulação de efeito de decisão sobrestada.

Neste termos, ratifico a desnecessidade em se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No que tange ao mérito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS, e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, esclarecendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

— A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

— Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

– O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,
- c) refira-se a título público,
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,
- f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 366.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente como entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte e a compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da impetrada e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da impetrante**, para estabelecer a sistemática/critérios para a repetição dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040184-27.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO MENDONÇA LTDA, em Embargos, por esta ajuizados, contra a Execução Fiscal nº 0006098-46.2006.8.26.0210, promovidos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em que exige o pagamento de valores relativos a ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, mantendo a execução fiscal objurgada, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenação da embargante nas custas e despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) atualizados a partir da sentença, (ID. 107538625 – pág. 137/142).

Apelação da embargante, postulando pela reforma da sentença reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, (ID. 107538625 – pág. 145/160).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após a interposição da apelação foi noticiada tanto pela embargante, como pela União Federal, a quitação do débito pelo Executado, sendo declarada extinta a Execução pelo pagamento, nos termos do artigo 924, II do CPC, postulando exequente e executado a extinção do presente feito por perda de objeto, (ID. 107538613 – pág. 14, 107500272 e 107500273).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, verifica-se que após a interposição da apelação, nos autos da Execução Fiscal objurgada, foi noticiada a quitação integral do débito pelo Executado, o qual, inclusive, requereu a extinção do Executivo Fiscal, sendo, portanto, declarada por sentença sua extinção, nos termos dos artigos 924, II, do Código de Processo Civil - CPC, conforme cópia translada aos presentes embargos, (ID. 107500273).

Desta forma, havendo o pagamento integral dos débitos inscritos na dívida ativa é o caso do não conhecimento da apelação, por ato incompatível com a vontade de recorrer, e por perda de objeto, nos termos do parágrafo único do artigo 1.000, do CPC.

Diante do exposto, **não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III e/c parágrafo único do artigo 1.000, ambos do CPC.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024524-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MARCIA MARIA FERNANDES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARIA FERNANDES DIAS - SP65179-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005678-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WUPA BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER GOMES DE CASTRO - SP140217-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026654-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPLEXO HOSPITALAR J.S.J. LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002757-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PACCINI & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA BRESSIANI - SC33128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PACCINI & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA BRESSIANI - SC33128-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007617-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: IRMANDADE DASANTA CASA DE IPAUCU

Advogado do(a) APELADO: ALVARO JOSE DE MORAES JUNIOR - SP145781-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027966-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: EBES SISTEMAS DE ENERGIA SA, EBES ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MACHADO SIMOES PIRES - RS101262-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MACHADO SIMOES PIRES - RS101262-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EBES SISTEMAS DE ENERGIA SA, EBES ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, pela exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que a tese adotada, para o presente feito, é a mesma adotada pela Suprema Corte Brasileira por ocasião da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)''

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)'' g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026212-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CLAUDIA ALBUQUERQUE DOS SANTOS ARRUDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ALBUQUERQUE DOS SANTOS ARRUDA FERREIRA - SP160533-A

APELADO: ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA OAB.SP, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta por Claudia Albuquerque dos Santos Arruda Ferreira, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do art. 487, I do CPC, confirmando a liminar deferida, tão somente para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de aplicar eventual pena de suspensão à impetrante no processo disciplinar nº 05R0079912019, independente da quitação de débitos que a mesma tenha em aberto.

Apelou a impetrante, pugnano pela parcial reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição, com a anulação dos débitos prescritos referente às anuidades de 2009,2010,2011,2012,2013 ,2014.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primordialmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, de maneira pacífica, declarando que, embora a impetrada possua natureza jurídica *sui generis*, por se tratar de conselho de classe, se sujeita as regras insculpidas no art. 8º da Lei 12.514/2011:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OAB. ANUIDADE. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. APLICABILIDADE.

1. "Na forma da jurisprudência desta Corte, apesar de a OAB possuir natureza jurídica especialíssima, por ser um conselho de classe está sujeita ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que determina o não ajuizamento de execução para a cobrança de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (AgInt no REsp 1.783.533/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4/4/2019). 2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1814337/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 06/09/2019, julgado: 27/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADES DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/SE. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE AO CONSELHO DE CLASSE.

1. O acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora a OAB possua natureza jurídica especialíssima, deve-se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. A propósito: AgInt no AREsp 1382501/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/03/2019; AgInt no AREsp. 1.382.719/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.12.2018; REsp. 1.615.805/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11.10.2016. Ainda no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas de Ministros que compõem ambas as

Turmas da Primeira Seção desta Corte de Justiça: AREsp 1.382.581/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 14.3.2019); REsp 1.783.533/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães (DJe 1/2/2019); REsp 1.685.160/SP, Rel. Min. Og Fernandes (DJe 14/11/2018); REsp 1.691.708/MS, Rel. Min. Gurgel de Faria (DJe 7/11/2017). 2. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1814441 / SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 01/07/2019, julgado: 25/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/MS. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que a OAB, embora seja um conselho de classe e possua natureza jurídica especialíssima, deve-se submeter ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, de modo que não poderá executar judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 1382501 / MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2019, julgado: 12/03/2019)"

Este, inclusive, é o entendimento adotado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CABIMENTO. REGRA DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de a Ordem dos Advogados do Brasil OAB/MS promover execução para a cobrança de dívida de valor monetário inferior a quatro anuidades.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. De fato, a Ordem dos Advogados do Brasil possui natureza jurídica "sui generis", desempenhando atividade de caráter público relevante. No entanto, dentre as suas diversas atividades, pode-se relacionar a fiscalização do exercício profissional da advocacia. Assim, a norma contida no art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável à OAB.

4. Conforme recente jurisprudência do E. STJ, "É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrearreguem o Poder Judiciário." (REsp 1615805/PE).

5. No caso, o valor da presente execução não atinge o valor monetário de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção da execução.

6. Importante mencionar que a impossibilidade de execução judicial da dívida não impede a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou, até mesmo, a suspensão do exercício profissional, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000413-46.2017.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica sui generis, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.

4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000314-76.2017.4.03.6002, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADES - OAB - APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.524/11.

1- O limite mínimo de 4 anuidades é aplicável às execuções promovidas pelos Conselhos Profissionais, dentre os quais se inclui a OAB.

2- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

3- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000343-92.2018.4.03.6002, Rel. Desembargadora Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2019)"

Destarte, passo a análise dos autos, nos termos do entendimento retro.

Inicialmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, é evidente que as anuidades competência 2009 a 2011 não atingiram, à época, o valor mínimo retro mencionado, sendo inexequível, pois.

Destarte, as datas em questão não podem ser consideradas como "o termo *a quo*" para a contagem do prazo prescricional, o que, por conseguinte, faz concluir que, para o caso *sub judice*, o termo *a quo* para a contagem da prescrição iniciou-se em 2012 (04 (quatro) anuidades)

Prosseguindo-se, há nos autos notícia de parcelamento do débito (reconhecido inclusive pela apelante), datado de 23/09/16, sem solução de continuidade, sendo que, nos termos do art. 174, IV do CTN, constituiu-se em causa de interrupção da prescrição.

Acrescente-se, inclusive, que há pacífico entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito.

Destarte, tratando-se de termo inicial para a contagem do prazo prescricional o ano de 2012, havendo causa hábil de interrupção do lustro prescricional, datada de 23/09/16, não há que se falar em prescrição, devendo ser mantida a sentença *a quo*.

Por fim, seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. ENTENDIMENTO SÓLIDO DO STJ. SÚMULA 83. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. A irrisignação não pode ser conhecida.

2. Todo o cerne da argumentação recursal gira em torno da tese de inexistência de parcelamento tributário pela recorrente, haja vista que, "ante a ausência de formalização e do parcelamento, forçoso é admitir que o mesmo nunca existiu" (fl. 172, e-STJ).

3. Vê-se, portanto, que a análise da suposta ofensa aos dispositivos federais significa verificar se há ou não documentos de formalização do parcelamento, o que perpassa pelo reexame das provas dos autos.

4. A Corte de piso salientou que, "em abril/2003 e setembro/2004, a executada/agravante aderiu ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, ocorrendo a rescisão deste em maio/2003 e outubro/2004, respectivamente" (fl. 162, e-STJ).

5. Logo, o Tribunal de origem, ao cotear os elementos probatórios do processo, aplicou jurisprudência pacífica do STJ que entende o pedido de parcelamento fiscal como reconhecimento do débito e interruptor da prescrição, ainda que não plenamente efetivado. Incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(grifo nosso)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1795162, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/04/2019)"

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).
2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.
3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos corresponderem a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.
4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.
5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802/PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)"

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-22.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão ID 135447417 que negou provimento às apelações.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão à embargante, no que tange à existência de vícios na decisão embargada, motivo pelo qual passo a transcrevê-la, corrigindo a omissão nela existente.

Desta feita, substituo o teor da decisão ID 135447417, a qual passará a ter a seguinte redação:

Trata-se de mandado de segurança interposto, objetivando o reconhecimento do direito ao não recolhimento da Contribuição ao SEBRAE, APEX e ABDI, após 12 de dezembro de 2001, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90, com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante. Preliminarmente, requer que seja declarada a suspensão do presente feito na fase em que se encontra, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário nº 603.624– Tema nº 325. No mérito, pede a reforma da r. sentença.

Apela, também, a APEX-BRASIL. Requer o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Com as contrarrazões, os autos subirão a esta E. Corte.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Do litisconsórcio necessário

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

“Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.”

Observo que a jurisprudência se mostra consolidada nesse sentido. A propósito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inbra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Assim, deve ser mantido o reconhecimento de ilegitimidade do Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE, para figurar no polo passivo da presente ação.

Do Mérito

Outrossim, não merece acolhimento a insurgência da impetrante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciais do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 0012798520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

As contribuições ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

Vale destacar, que os mesmos fundamentos são aplicáveis às contribuições destinadas à APEX-BRASIL e à ABDI.

A propósito, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao SEBRAE na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011018-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Diante do acima exposto, dou provimento aos declaratórios, para tornar sem efeito a decisão ID 135447417 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação da APEX-BRASIL para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, e nego provimento à apelação da impetrante.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5005076-30.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IPSOS BRASIL PESQUISAS DE MERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: IPSOS BRASIL PESQUISAS DE MERCADO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrada por **IPSOS BRASIL PESQUISAS DE MERCADO LTDA.** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, em que se pede a concessão da segurança para a exclusão do valor correspondente ao ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista a tributação manifestamente ilegal e inconstitucional.

Pede, também, o reconhecimento do direito de restituir administrativamente ou compensar com outros tributos administrados pela Receita Federal os valores eventualmente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da presente demanda e durante o curso do processo, corrigidos pela aplicação da Taxa SELIC desde os pagamentos indevidos.

O pedido de medida liminar é para o mesmo fim.

Juntou procuração e documentos.

O pedido de medida liminar foi deferido (Id. 30382470).

A União Federal requereu sua inclusão no polo passivo do feito.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Sustenta, em sede de preliminar, a inadequação da via eleita, por não caber mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede a denegação da segurança.

A r. sentença julgou procedente o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do CPC), concedendo a segurança para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, devendo a autoridade impetrada se abster de adotar quaisquer medidas para a cobrança de tais valores; assegurado, ainda, o direito de restituir administrativamente ou compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação atual, com a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos moldes do art. 26 da Lei nº 11.457/07, e alterações sofridas pela Lei nº 13.670/2018, observada a prescrição quinquenal, e com a incidência da taxa Selic; a compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN; salientado que eventual compensação ficará sujeita à fiscalização e homologação pela autoridade fazendária competente, no prazo e condições previstas pela legislação tributária e caso a autora opte pela restituição de indébito, a ser feita em Juízo, deverá instruir o pleito executório com os documentos pertinentes. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009).

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Apelou a União pugnando, preliminarmente, pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE 574.706. No mérito pleiteia, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições.

Por outro lado, apelou também a impetrante pleiteando seja reformada em parte a r. sentença recorrida, para que seja reconhecido e assegurada à ora Apelante o direito de compensar a integralidade dos créditos de PIS e COFINS que decorram da discussão judicial travada nestes autos, provenientes de pagamentos que indevidamente sejam ou já tenham sido efetuados de forma indevida por conta da inclusão do ISS na base de cálculo dos referidos tributos (respeitado o prazo prescricional de cinco anos anteriores à interação deste mandamus), também contra débitos das contribuições a que se referem os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como legítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às ações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **nego provimento ao recurso de apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação e remessa oficial**, para explicitar os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: DIERBERGER FRAGRANCIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DIERBERGER FRAGRANCIAS LTDA** em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, em relação aos fatos geradores posteriores à intimação desta decisão, as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981.

A parte agravante alega em síntese que a decisão agravada merece reforma quanto a dois pontos específicos: (i) o reconhecimento da limitação de vinte salários mínimos individual por contribuinte, autorizando a base de cálculo global sobre os valores superiores a este limite e (ii) a inaplicabilidade do limite de previsto na Lei nº 6.950/81 para o salário-educação, revogado pela Lei nº 9.424/96. Requer assim, antecipação a tutela recursal para que se determine a suspensão do recolhimento contribuições ao SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e o salário educação, sobre base de cálculo superior ao teto legal de salário de contribuição de vinte salários mínimos, calculado sobre o total da base de cálculo, e não de forma individual por empregado.

Em tutela recursal foi concedido provimento jurisdicional que assegura a parte agravante o direito de recolher as Contribuições ao INCRA, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total da referida Contribuição.

Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPD.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. **Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.**

Publique-se.

Intimem-se.

É o relatório.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024190-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TRISUL S.A., TRISUL 11 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., MORIOKA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., TRISUL 4 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRISUL S/A e OUTROS em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, em ação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições ao INCRA, SENAC, SESI, SESC, SEBRAE e FNDE Salário-Educação, na parte em que excederem a limitação global da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESC) a vinte salários mínimos.

Foi deferida parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições vincendas devidas ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81. Em face dessa decisão a parte agravante apresentou agravo interno.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

1 – Das contribuições devidas a Terceiras – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria. essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986, (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadramento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do **caput** de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu **§ único**, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC)** foi objeto de regulação e revogação pelo **artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986** (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III - Da Contribuição ao Salário-Educação - base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADC T).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao **INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado **Funrural** o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-leim nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o renascente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inera (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970 (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente como Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao Sesi, Senai, Sesc, Senac, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art.

- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 50021018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade das contribuições vincendas devidas ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno interposto em face da decisão liminar.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001807-68.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: LEANDRO GONCALVES ANGELO

Advogado do(a) APELADO: MELISSA ARAUJO - SP370203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV e 924, III, ambos do CPC. Dispensado o reexame necessário.

Apelou a exequente, pugrando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2014 a 2016), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade. Caso mantido, pleiteia que seja declarada a interrupção da prescrição para a cobrança dos débitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto às anuidades em cobro (2012 a 2014), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de TRÊS exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Por fim, quanto ao pleito de interrupção da prescrição, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, considerando que a anuidade competência 2011 restou inexigível, a soma do restante das anuidades faz concluir a atual inexecutabilidade do crédito, tornando inócua qualquer ação de interrupção a atingir prazo (prescricional) não iniciado.

Por fim, seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI nº 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000269-03.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO COMERCIALE EMPRESARIAL DE ITAPIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIALE EMPRESARIAL DE ITAPIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001770-86.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PAULO VIANACASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142134054: Ciência à CEF, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intim-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027724-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: SELMALOURENCINI DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANAINA WOLF - SP382775-N, REUTER MIRANDA - SP353741-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão de Id n. 144092407, comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 10 (dez) dias.

Intim-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016012-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada pela ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA em face da União Federal, pedindo declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher PIS incidente sobre a folha de salários, sob fundamento de imunidade prevista no art. 154, I, e art. 195, §7º, ambos da Constituição e demais normas aplicáveis.

A decisão recorrida deferiu a tutela de urgência pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, até decisão final, bem como autorizou o levantamento de todos os valores depositados para a suspensão da exigibilidade de tal tributo. Por fim, revogou expressamente a decisão que havia deferido a realização de perícia.

Em face dessa decisão, União Federal interpôs o presente agravo de instrumento.

Alega que o CEBAS da parte autora não se encontra válido (remetendo ao documento de id n. 16562532), o direito encontra-se pendente de perícia judicial, além de que os requisitos do art. 14 do CTN não são suficientes para demonstrar que as entidades são, efetivamente, entidades de assistência social.

Aduz, ainda, a ofensa ao art. 1º da Lei n. 9.703/98 - da impossibilidade de levantamento do depósito antes do trânsito em julgado. Pretende a União demonstrar que os recursos que se quer levantar, tão logo depositados em Juízo, foram por expressa determinação legal imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, impactando, assim, diretamente na apuração do resultado primário da União e ao combate da Covid19.

O pedido de tutela recursal foi indeferido. Em face dessa decisão, a parte agravante interpôs agravo interno.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da imunidade das entidades beneficentes de assistência social - CF/1988, art. 195, § 7º

A questão da imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais exige a compatibilização entre as normas da Constituição Federal de 1988, precisamente aquelas constantes do artigo 146, inciso II, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, e, de outro lado, do artigo 195, § 7º, que ao dispor sobre a Seguridade Social dispõe que lei - sem qualificativo sobre sua espécie, ou seja, se "ordinária" ou "complementar" - pode dispor sobre as exigências - requisitos - para que tais entidades gozem da "isenção" (termo impróprio, pois se trata de "imunidade") destas contribuições.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

(...)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Destaco, por oportuno, que a imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal abrange a Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), conforme o RE 536.941, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pelo Tribunal Pleno do STF, em sede de recurso repetitivo.

A discussão quanto aos requisitos para o gozo da imunidade vem de longa data, pois, a Lei nº 8.212/91 veio dispor sobre os requisitos para gozo desta "isenção" de contribuições sociais em seu artigo 55, que sofreu alterações com as supervenientes Leis nºs 9.429/96 e 9.528/1997, mas, especialmente, com a Lei nº 9.732/1998, dispositivo legal e sua regulamentação infralegal que veio a ser objeto de inúmeras impugnações judiciais ao fundamento de violação à exigência constitucional de lei complementar para regular a imunidade.

Segue o artigo 55, com as subseqüentes alterações legais mencionadas:

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Medida Provisória nº 446, de 2008). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

Anoto-se que o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi, afinal, revogado pela Lei nº 12.101/2009 (DOU de 30.11.2009) que, no entanto, passou a regular a matéria, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da isenção de contribuições para a seguridade social. Esta lei passou a ser também questionada.

Os questionamentos ao citado preceito legal em controle difuso de constitucionalidade ocorreram em inúmeros processos, dentre os quais a matéria foi julgada pelo C. STF no Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, sob a sistemática da repercussão geral.

Paralelamente, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, houve impugnação dos preceitos normativos através da ADI nº 2.028, que foi reunida à ADI nº 2.036, cujo objeto foram as regras introduzidas pela Lei nº 9.732, de 1998, vale dizer, o inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei 9.732/1998, verbis:

LEI Nº 9.732, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1998. Conversão da MPv nº 1.729, de 1998. Altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

Art. 1º Os arts. 22 e 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.55.

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento."

Art. 4º As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5o O disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4o desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

Art. 7o Fica cancelada, a partir de 1o de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4o desta Lei.

As ADI's nº 2.228 e nº 2.621 também são relacionadas com esse tema, em que se impugnou a constitucionalidade da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), bem como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91), questionando a validade do procedimento de obtenção de certificado de entidade beneficente de assistência social, cujo objeto, portanto, abrangeria inclusive o requisito estabelecido no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

DECRETO Nº 2.536, DE 6 DE ABRIL DE 1998. Dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências.

Art. 2º - Considera-se entidade beneficente de assistência social, para os fins deste Decreto, a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atue no sentido de:

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde;

Art. 3º - Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente:

I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento;

Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente: (Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;

III - estar previamente registrada no CNAS;

IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

V - aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;

VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;

VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;

VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;

X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.

XI - seja declarada de utilidade pública federal. (Inciso incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido a entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja permanente e sem qualquer discriminação de clientela, de acordo com o plano de trabalho de assistência social apresentado e aprovado pelo CNAS.

§ 2º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos terá validade de três anos, a contar da data da publicação no Diário Oficial da União da resolução de deferimento de sua concessão, permitida sua renovação, sempre por igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que regulamenta a sua concessão.

§ 3º Desde que tempestivamente requerida a renovação, a validade do Certificado contará da data do termo final do Certificado anterior.

§ 4º O disposto no inciso VI não se aplica à entidade da área de saúde, a qual, em substituição àquele requisito, deverá comprovar, anualmente, percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde - SUS igual ou superior a sessenta por cento de total de sua capacidade instalada.

§ 4º A instituição de saúde deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, ofertar a prestação de todos os seus serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento, e comprovar, anualmente, o mesmo percentual em internações realizadas, medida por paciente-dia, ou ser definido pelo Ministério da Saúde como hospital estratégico, a partir de critérios estabelecidos na forma de decreto específico. (Redação dada pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 4o A instituição de saúde deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, ofertar a prestação de todos os seus serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento, e comprovar, anualmente, o mesmo percentual em internações realizadas, medida por paciente-dia. (Redação dada pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 5º O atendimento no percentual mínimo de que trata o § 4º pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da instituição. (Redação dada pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 5o O prazo de que trata o caput não se aplica às entidades que prestam, exclusivamente, assistência social a pessoas carentes e que tenham por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, o amparo a crianças e adolescentes, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência ou a promoção de sua integração à vida comunitária, em relação às exigências dos incisos II e III deste artigo. (Parágrafo incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 6o Não serão considerados os valores relativos a bolsas custeadas pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES ou resultantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para os fins do cálculo da gratuidade, de que trata o inciso VI deste artigo. (Parágrafo incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 6º A declaração de hospital estratégico não é extensiva aos demais estabelecimentos da instituição. (Redação dada pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002) (Revogado pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 7o A instituição de saúde deverá informar, obrigatoriamente, ao Ministério da Saúde, por meio de Comunicação de Internação Hospitalar - CIH, a totalidade das internações realizadas para os pacientes não usuários do SUS. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 8º A instituição de saúde que presta serviços exclusivamente na área ambulatorial, deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, comprovar anualmente a prestação destes serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 9º Quando a disponibilidade de cobertura assistencial da população pela rede pública de uma determinada área for insuficiente, os gestores do SUS deverão observar, para a contratação de serviços privados, a preferência de participação das entidades beneficentes de assistência social e as sem fins lucrativos. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 10. Havendo impossibilidade, declarada pelo gestor local do SUS, na contratação dos serviços de saúde da instituição no percentual mínimo estabelecido nos termos do § 4o ou do § 8o, deverá ela comprovar atendimento ao requisito de que trata o inciso VI, da seguinte forma: (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

I - integralmente, se o percentual de atendimento ao SUS for inferior a trinta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

II - com cinqüenta por cento de redução no percentual de aplicação em gratuidade, se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a trinta por cento; ou (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

III - com setenta e cinco por cento de redução no percentual de aplicação em gratuidade, se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a cinqüenta por cento ou se completar o quantitativo das internações hospitalares, medido por paciente-dia, com atendimentos gratuitos devidamente informados por meio de CIH, não financiados pelo SUS ou por qualquer outra fonte. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 11. Tratando-se de instituição que atue, simultaneamente, nas áreas de saúde e de assistência social ou educacional, deverá ela atender ao disposto no inciso VI, ou ao percentual mínimo de serviços prestados ao SUS pela área de saúde e ao percentual daquele em relação às demais. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 12. Na hipótese do § 11, não serão consideradas, para efeito de apuração do percentual da receita bruta aplicada em gratuidade, as receitas provenientes dos serviços de saúde. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 13. O valor aplicado em gratuidade na área de saúde, quando não comprovado por meio de registro contábil específico, será obtido mediante a valoração dos procedimentos realizados com base nas tabelas de pagamentos do SUS. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 14. Em hipótese alguma será admitida como aplicação em gratuidade a eventual diferença entre os valores pagos pelo SUS e os preços praticados pela entidade ou pelo mercado. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 15. O prazo de que trata o caput não se aplica às entidades que prestam, exclusivamente, assistência social a pessoas carentes e que tenham por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, o amparo a crianças e adolescentes, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência ou a promoção de sua integração à vida comunitária, em relação às exigências dos incisos II e III deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.381, de 17.9.2002) (Revogado pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

§ 16. Não serão considerados os valores relativos a bolsas custeadas pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES ou resultantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para os fins de cálculo da gratuidade, de que trata o inciso VI deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.381, de 17.9.2002)

§ 17. A instituição de saúde poderá, alternativamente, para dar cumprimento ao requisito previsto no inciso VI do caput deste artigo ou no § 4o, realizar projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS, estabelecendo convênio com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, nas seguintes áreas de atuação: (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

I - estudos de avaliação e incorporação de tecnologias;

II - capacitação de recursos humanos;

III - pesquisas de interesse público em saúde;

IV - desenvolvimento de técnicas e operação de gestão em serviços de saúde.

§ 18. O Ministério da Saúde definirá, em portaria, os requisitos técnicos essenciais para o reconhecimento de excelência referente a cada uma das áreas de atuação previstas no § 17. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 19. O recurso despendido pela entidade de saúde no projeto de apoio não poderá ser inferior ao valor da isenção das contribuições sociais usufruída. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 20. O projeto de apoio será aprovado pelo Ministério da Saúde, ouvidas as instâncias do SUS, segundo procedimento a ser definido em portaria ministerial. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 21. As instituições de saúde que venham a se beneficiar da condição prevista no § 17 poderão complementar as atividades de apoio com a prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares, não remunerados, ao SUS, mediante pacto com o gestor local do SUS, observadas as seguintes condições: (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

I - o valor previsto no caput não poderá ultrapassar trinta por cento do valor usufruído com a isenção das contribuições sociais;

II - a instituição de saúde deverá apresentar, ao gestor local do SUS, plano de trabalho com previsão de atendimento e detalhamento de custos, os quais não poderão exceder o valor efetivamente despendido pela instituição;

III - a demonstração dos custos a que se refere o inciso II poderá ser exigida mediante apresentação dos comprovantes necessários;

IV - as instituições conveniadas deverão informar a produção nos Sistemas de Informação Hospitalar - SIA e SIH/SUS, com observação de não geração de créditos.

§ 22. A participação de instituições de saúde em projetos de apoio previstos no § 17 não poderá ocorrer em prejuízo de atividades assistenciais prestadas ao SUS. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 23. O conteúdo e o valor das atividades desenvolvidas em cada projeto de apoio ao desenvolvimento institucional e de prestação de serviços ao SUS deverão ser objeto de relatórios semestrais, os quais serão encaminhados à área do Ministério da Saúde vinculada ao projeto de apoio e de prestação de serviços e ao CNAS, para fiscalização, sem prejuízo das atribuições dos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 24. O CNAS, com o apoio dos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, avaliará a correspondência entre o valor da isenção e o valor dos recursos despendidos pela instituição de saúde, com base na análise do custo contábil de cada projeto, considerando os valores de investimento e os componentes diretos e indiretos do referido custo. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

Art. 4º - Para fins do cumprimento do disposto neste Decreto, a pessoa jurídica deverá apresentar ao CNAS, além do relatório de execução de plano de trabalho aprovado, pelo menos, as seguintes demonstrações contábeis e financeiras, relativas aos três últimos exercícios:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração do resultado do exercício;

III - demonstração de mutação do patrimônio;

IV - demonstração das origens e aplicações de recursos;

V - notas explicativas.

Parágrafo único. Nas notas explicativas, deverão estar evidenciados o resumo das principais práticas contábeis e os critérios de apuração do total das receitas, das despesas, das gratuidades, das doações, das subvenções e das aplicações de recursos, bem como da mensuração dos gastos e despesas relacionados com a atividade assistencial, especialmente daqueles necessários à comprovação do disposto no inciso VI do art. 3º, e demonstradas as contribuições previdenciárias devida, como se a entidade não gozasse da isenção.

DECRETO Nº 752, DE 16 DE FEVEREIRO DE 1993. Dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a que se refere o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

Art. 1º Considera-se entidade beneficente de assistência social, para fins de concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, de que trata o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a instituição beneficente de assistência social, educacional ou de saúde, sem fins lucrativos, que atue, precipuamente, no sentido de:

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde.

Art. 2º Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:

IV - aplicar anualmente pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços e de bens não integrantes do ativo imobilizado, bem como das contribuições operacionais, em gratuidade, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições previdenciárias usufruída;

1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido à entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja atividade permanente e sem discriminação de qualquer natureza.

3º A entidade da área de saúde cujo percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde (SUS) seja, em média, igual ou superior a sessenta por cento do total realizado nos três últimos exercícios, fica dispensada na observância a que se refere o inciso IV deste artigo.

Art. 7º Os dispositivos abaixo indicados, do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação: (Revogado pelo Decreto nº 2.173, de 1997)

"Art. 30.....

III - seja portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

.....

4º O INSS verificará, periodicamente, se a entidade beneficente continua atendendo aos requisitos de que trata este artigo, aplicando em gratuidade, pelo menos, o equivalente à isenção de contribuições previdenciárias por ela usufruída, exceto no caso das Santas Casas e dos Hospitais filantrópicos filiados à Confederação das Misericórdias do Brasil (CMB), por intermédio de suas federações estaduais, bem como das Apaes e demais entidades que prestem atendimento a pessoas portadoras de deficiência, filiadas à Federação Nacional das Apaes.

O Recurso Extraordinário nº 566.622-RS e as quatro ADI's nºs 2028, 2036, 2228 e 2641 foram julgadas simultaneamente pelo C. STF, conforme adiante se expõe.

Quanto aos questionamentos judiciais do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, afora os que sustentavam que nenhuma norma infralegal deveria dispor sobre a matéria de imunidade (cujo regime deveria ser todo extraído da Constituição da República), havia outros que, de forma geral, sustentavam que as regras do citado artigo 55, e especialmente as inovações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, expressavam regras de reconhecimento da própria imunidade prevista na Lei Maior, pelo que haveria inconstitucionalidade formal pela inobservância da exigência constitucional de lei complementar para tratar da matéria, como disposto no art. 146, II, sendo que para que as entidades pudessem usufruir da imunidade bastariam os requisitos constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional, dispositivo que teria sido recepcionado pela Constituição de 1988 para tratar da imunidade não apenas dos impostos (como consta da redação do art. 14, em razão de haver aquele código sido editado sob o regime constitucional anterior), como também das contribuições sociais.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

LIVRO PRIMEIRO - SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

CAPÍTULO II - Limitações da Competência Tributária

SEÇÃO I - Disposições Gerais

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

(...)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, asseguratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

(...)

SEÇÃO II - Disposições Especiais

(...)

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

III - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Do lado contrário, sustentou-se a posição de que se trata de espécies diversas de tributos e, em se tratando de contribuições sociais, a "isenção" devia ser regulada pelo art. 195, § 7º, assim bastando a lei ordinária para dispor sobre todos e quaisquer aspectos da imunidade, pois a norma não faz expressa exigência da lei complementar.

Sem descer a considerações mais profundas sobre os debates havidos, é certo que a posição que exigia a edição de lei complementar para regular os contornos materiais ("líndes objetivos") da própria imunidade foi o entendimento sufragado pela Colenda Suprema Corte aos 23/02/2017 na conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, conforme se pode extrair da seguinte Ementa:

Ementa

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

Decisão

Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), dando provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Cármen Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pelo amicus curiae Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, o Dr. Arthur Emílio Dianin, e, pela União, o Dr. Getúlio Eustáquio de Aquino Júnior; Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 04.06.2014. Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki, negando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após os votos dos Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, negando provimento ao recurso extraordinário, o Ministro Marco Aurélio (Relator) indicou adiamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 32 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Reajustou o voto o Ministro Ricardo Lewandowski, para acompanhar o Relator. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". Não votou o Ministro Edson Fachin por suceder o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.02.2017.

Tema 32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.

Tese - Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar.

(STF. REPERCUSSÃO GERAL. Pleno. RE 566622 / RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 23/02/2017. Processo Eletrônico. DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Tratando-se de julgamento sob a sistemática da repercussão geral, Tema nº 32, o resultado é de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário, que devem aplicar em seus julgamentos a tese firmada no julgamento (CPC/2015, art. 1.040, inciso III).

Para a adequada aplicação desse julgado do STF aos processos individuais, portanto, é imprescindível a exata compreensão do seu conteúdo e alcance.

A par da clareza sintética da Ementa e da Tese 32 da Repercussão Geral, assentando que a "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar", cumpre, todavia, definir quais são os "requisitos para o gozo de imunidade" que devem ser dispostos na lei complementar, de forma que é importante extrair esse conteúdo do próprio julgado do STF.

E, nesse ponto, temos que o exato teor do julgado do C. STF se extrai do seguinte breve trecho que expressa a síntese conclusiva do voto do e. Ministro Relator, o vencedor naquele julgamento:

"Em síntese conclusiva: o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7º do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código." (sublinhado não original)

Assim sendo, em uma primeira e superficial análise do voto do eminente ministro relator, poderia parecer-nos clara a conclusão desse julgamento do C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.622-RS, no sentido de que teria sido declarada a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, assim globalmente considerado, em face de sua incompatibilidade formal pela exigência de lei complementar para tratar da matéria ali inserida, que se entendeu ser relativa aos requisitos para caracterização da própria imunidade, requisitos estes que, assim se assentou expressamente naquele julgado do C. STF, somente podem ser considerados válidos aqueles previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela atual Constituição com status de lei complementar e cujo âmbito de abrangência alcança igualmente os impostos e as contribuições sociais, até que outra lei complementar seja editada para dispor sobre a matéria.

Esse seria, portanto, o teor do julgado em repercussão geral, de observância obrigatória nos julgamentos individuais pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Todavia, esse não foi o exato entendimento adotado pela Corte, ao menos quanto à referida possível conclusão de que todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 seria inconstitucional.

Na verdade, o exato conteúdo do posicionamento assentado pela Suprema Corte a respeito das regras estabelecidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 somente pode ser perfeitamente aferido no exame do julgamento das ADI's, sob o sistema de controle de constitucionalidade concentrada, que, como acima exposto, correu em paralelo e simultaneamente.

Com efeito, em julgamento simultâneo com aquele mesmo RE nº 566.622-RS e concluído na mesma data, mas com proclamação de resultado alguns dias depois (na sessão plenária de 02/03/2017), a Suprema Corte concluiu o julgamento das ADI's nº 2.028 e nº 2.036, cujo objeto era também o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, mas restrito às alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98 ao seu inciso III e aos §§ 3º, 4º e 5º, bem como, os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98 e, também, das ADI's nº 2.228 e nº 2.621, que impugnavam o procedimento de certificação da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e as normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

As quatro ADI's acabaram sendo conhecidas como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (porque as normas legais impugnadas já haviam sido revogadas pelas supervenientes Lei nº 12.101/2009 e normas regulamentares), e, no mérito, foram julgadas procedentes nos termos e limites a seguir expostos. Para as quatro ações foi relator originário o Min. JOAQUIM BARBOSA, mas afinal foi designada Relatora para o Acórdão a eminente Ministra ROSA WEBER, a qual reproduziu em tudo o r. voto do eminente Min. TEORI ZAVASCKI, recém-falecido.

Para conhecimento do entendimento vencedor, eis a Ementa do citado julgamento da ADI nº 2.028 do C. STF:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência:

1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Decisão

Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), julgando parcialmente procedente a ação direta, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pela requerente Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins, e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária Geral de Contencioso. Plenário, 04.06.2014. Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki, que conhecia da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgando-a procedente na sua integralidade, nos limites postos nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator), o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após os votos dos Ministros Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que conhecia da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgando-a procedente em sua integralidade, e o voto do Ministro Dias Toffoli, que conhecia da ação direta e a julgava procedente, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, no mérito, julgou parcialmente prejudicada a ação no tocante ao art. 1º da Lei 9.732/98 e assentou a inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei 9.732/98 e, por arrastamento, dos arts. 5º e 7º do mesmo diploma legal, e o voto do Ministro Celso de Mello, que conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, afastando a prejudicialidade da ação, e, no mérito, julgou-a integralmente procedente, o Tribunal deliberou suspender a proclamação do resultado do julgamento para assentada posterior. Não votou o Ministro Edson Fachin, por suceder o Ministro Joaquim Barbosa. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.02.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 02.03.2017.

(STF, Pleno. ADI 2028 / DF. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER. Julgamento: 02/03/2017. Acórdão Eletrônico DJe-095, DIVULG 05-05-2017, PUBLIC 08-05-2017)

Já as ADI's 2228 e 2621 foram julgadas parcialmente procedentes para declarar a inconstitucionalidade das normas infralegais dos artigos 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93, normas que já foram acima reproduzidas. Suas ementas foram lavradas com idêntico teor:

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). LEI 8.742/93 (ARTS. 9º, § 3º, e 18, III e IV). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, e 3º, VI, §§ 1º e 4º, e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Inconstitucionalidade "dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, parcialmente procedente.

(STF, Pleno. ADI nº 2.228-DF e ADI nº 2.621-DF. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Rel. p/ Acórdão Min. ROSA WEBER. Julgado em 02/03/2017)

Pendente exame de embargos declaratórios opostos contra a decisão, mas de seu teor já sendo possível extrair o posicionamento da Suprema Corte sobre a matéria, de observância obrigatória e com eficácia erga omnes, a ser aplicado no controle difuso de constitucionalidade ao julgamento dos inúmeros processos individuais a respeito do tema, conforme noticiado pelo Supremo, na data de 18/12/2019, foi concluído o julgamento da questão da imunidade tributária das entidades beneficentes:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu nesta quarta-feira (18) o julgamento dos embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 566622, com repercussão geral reconhecida, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2028, 2036, 2228 e 2621, que discutem isenção tributária de entidades filantrópicas. Por maioria de votos, os ministros acolheram os embargos no RE para esclarecer que apenas lei complementar, que exige aprovação por maioria absoluta (metade mais um dos membros de cada casa parlamentar), pode estabelecer as contrapartidas para que as entidades usufruam da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (artigo 195, parágrafo 7º).

De acordo com a decisão, os aspectos procedimentais da imunidade, relacionados à certificação, à fiscalização e ao controle das entidades beneficentes de assistência social podem ser regulamentados por lei ordinária.

Em relação às ADIs 2028 e 2036, os embargos foram acolhidos por unanimidade apenas para retirar a expressão que remetia a uma divergência, pois o julgamento nestes processos foi unânime.

No RE 566622, os embargos foram acolhidos para assentar a constitucionalidade do artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/1991 na redação original e nas redações dadas posteriormente pelo artigo 5º da Lei 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória 2187/2001.

A tese de repercussão geral foi reformulada no seguinte sentido:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". (grifo meu)

Nessa ordem de ideias, o que se extrai de todo o exposto é que a Suprema Corte não reconheceu a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, mas apenas daqueles dispositivos que foram expressamente indicados nas ADI's nºs 2028 e 2036, assim como as normas regulamentares afastadas expressamente nas ADI's nºs 2228 e 2641.

Os dispositivos declarados pelo C. STF como inconstitucionais foram entendidos como relativos à fixação dos contornos materiais da imunidade destas entidades, ao dispor sobre o modo de ser beneficente que faria jus à benesse imunizante, porque aquelas normas foram editadas para estabelecer requisitos para que a entidade pudesse fruir da imunidade, mais precisamente, dispoendo sobre qual o percentual de gratuidade dos serviços e bens oferecidos por tais entidades deveria ser observado para que pudessem usufruir da imunidade.

Concluiu-se que requisitos desta natureza, que tratam de como deve ser o modo de atuação beneficente para fazer jus à imunidade, são passíveis de regulação pelo legislador infraconstitucional, mas, por serem pertinentes aos "lindes da imunidade", ou seja, por demarcarem o objeto material da própria imunidade, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas (no oferecimento de bens e serviços gratuitos à população para a busca de efetivação dos fins sociais de assento constitucional que legitimam sua instituição), devem ser tratados por lei complementar.

Assentou-se pela Suprema Corte, todavia, que os "aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária", pelo que o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91 não foi declarado inconstitucional, na medida em que apenas se refere à exigência desse controle procedimental mediante o registro, certificação e fiscalização das entidades beneficentes de assistência social.

A confirmar essa conclusão, temos que a Lei nº 8.742/93 (Lei da Assistência Social), que trata do procedimento para obtenção do registro e certificado de entidade beneficente de assistência social, requisito este previsto no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não foi entendida como inconstitucional nas ADI's nºs 2228 e 2641.

Em resumo, o STF declarou inconstitucionais os seguintes dispositivos: o inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei nº 9.732/1998, e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, e os arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

Então, sendo válida a exigência de registro e certificação constante do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, é indispensável que, à luz do entendimento do C. STF, no julgamento dos processos individuais, conforme a situação fática de cada entidade, sejam afastadas apenas as exigências administrativas fundadas nas normas reputadas inconstitucionais pela Suprema Corte, sendo que os requisitos para gozo da imunidade são, exclusivamente, aqueles estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, até edição de qualquer nova lei complementar sobre a matéria.

Diante desse julgamento do C. STF, ressalvadas as exigências meramente procedimentais acerca da constituição, funcionamento e controle das entidades beneficentes, que podem ser dispostas por lei ordinária, o direito à fruição da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/1988 deve ser aferido à luz apenas dos requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional (até edição de nova lei complementar a respeito).

Isso deve ser aferido no exame de cada caso concreto, ou seja, a verificação se há comprovação que a entidade, em determinado período questionado nos autos, atuava ou não em observância aos mencionados requisitos (para as ações que objetivam o reconhecimento do direito à imunidade, em ações declaratórias, por exemplo), ou se as autoridades públicas comprovaram que a entidade não podia gozar do benefício fiscal por haver violado qualquer dos requisitos do artigo 14 do CTN (nas ações em que se impugnaram atos administrativos que cancelam o anterior reconhecimento de tratar-se de entidade que tinha direito à imunidade, ou mesmo, quando a ação impugna alguma exigência fiscal, como anulatórias de débitos fiscais, embargos à execução fiscal, mandados de segurança).

Nesse contexto, a negativa de concessão ou o ato de cancelamento do Registro e/ou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deve ser confrontado com esse entendimento do C. STF, para examinar se seus fundamentos estariam ou não lastreados nos dispositivos legais e infralegais declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, expurgando-os no contexto da verificação da legitimidade da atuação das autoridades administrativas no controle das atividades das entidades beneficiadas ou a serem beneficiadas com a imunidade.

Obviamente, qualquer ato oficial que denegue ou casse o benefício da imunidade deve observar o devido processo legal, bem como, estar lastreado em fundamentação idônea e provas documentais hábeis à demonstração das infrações à normatização constitucional e legal aplicável, nos termos da fundamentação supra expendida.

Passadas essas premissas, passa-se ao exame.

No caso em exame, compulsados os autos originários (PJE), vê-se que o indeferimento administrativo da renovação do Certificado da autora como entidade beneficente de assistência social deu-se, em síntese, porque no ano de 2009 não comprovou a prestação de serviços ao SUS, em internações medidas em paciente-dia, no percentual mínimo de 60% (doc de id n. 16546949), indeferindo-se a renovação do CEBAS para o triênio 2010/2012 (id n. 33583076).

O MM. Juiz decidiu pelo deferimento da liminar porque "o indeferimento foi motivado unicamente pela falta de atendimento de condições estabelecidas no Decreto nº 2.536/1998, que devem ser consideradas inconstitucionais, já que não previstas em lei complementar".

Neste juízo de cognição sumária, próprio do exame de pedidos de medidas liminares e tutelas antecipatórias, observa-se que os motivos invocados para o indeferimento administrativo da renovação do Certificado da autora como entidade beneficente de assistência social, relacionando-se eles, essencialmente, sobre qual deveria ser a forma de atuação da entidade para que possa qualificar-se à imunidade, não se enquadram nos requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional e nem estão previstos em qualquer outra norma legal com status de lei complementar, pelo que a questão se mostra como meramente de direito e cuja resolução dispensa dilação probatória.

Note-se que, no caso concreto, está-se diante de ação que impugna determinado ato administrativo de indeferimento do pedido de renovação do certificado CEBAS da autora, de forma que, a princípio, não se mostra necessário o exame aprofundado de outros aspectos das atividades da autora ou sua documentação contábil/fiscal que não sejam aqueles que foram especificamente invocados na decisão administrativa como fundamento para o indeferimento aqui impugnado.

Trata-se de entidade qualificada em seus estatutos como uma sociedade civil de caráter filantrópico dedicado à assistência social, sem fins lucrativos, nos termos de seu Estatuto Social, arts. 1º e 2º, sendo seus objetivos prestar assistência à saúde, promover e dirigir a educação e a instrução, exercer o serviço social, executando a política de assistência social, dentre outros.

Deste modo, neste exame preambular, as atividades exercidas pela autora enquadram-se dentre aquelas definidas como "serviço socioassistencial", contempladas no art. 203, incisos I, II e III, da Constituição Federal e previstas no art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 8.742/93 – a Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

SEÇÃO IV - DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

Art. 3º. Consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta Lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de direitos.

(...)

§ 3º. São de defesa e garantia de direitos aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços e executam programas e projetos voltados prioritariamente para a defesa e efetivação dos direitos socioassistenciais, construção de novos direitos, promoção da cidadania, enfrentamento das desigualdades sociais, articulação com órgãos públicos de defesa de direitos, dirigidos ao público da política de assistência social, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do CNAS, de que tratam os incisos I e II do art. 18.

Do exame dos estatutos sociais e demais documentos carreados aos autos demonstram que a autora preenche os requisitos legais para gozo da imunidade e obtenção do Certificado respectivo:

- a) proibição de distribuir patrimônio ou renda (Código Tributário Nacional, art. 14, inc. I), a qualquer título, aos membros da Diretoria estatutária, conselheiros, mantenedores ou sócios: artigo 31º, do Estatuto;
- b) aplicação de recursos nos objetivos institucionais, no país (Código Tributário Nacional, art. 14, inc. II): artigo 30 do Estatuto (id n. 15094664);
- c) escrituração de receitas e despesas (Código Tributário Nacional, art. 14, inc. I): artigo 32 do Estatuto.

Deve-se anotar que o cumprimento das obrigações tributárias acessórias é autônomo. A União tem o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual falha, mas pela documentação juntada aos autos não há referência, no processo administrativo aqui questionado, sobre eventuais irregularidades desta natureza como fundamento para indeferimento do pedido de renovação do Certificado da autora.

Ainda, não impugnada especificamente a documentação juntada aos autos pela parte autora, nem produzida qualquer prova a fim de indicar o descumprimento dos pressupostos legais atinentes à concessão da imunidade, anoto que cabe a ré o ônus da prova de que aquela não faz jus ao gozo da benesse, trazendo documento apto a demonstrar ter sido apurada eventual irregularidade praticada pelos dirigentes da entidade. No mesmo sentido, acerca da distribuição do ônus da prova, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, II, DO CPC/1973. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, imputou ao município o ônus da prova do não preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

3. De acordo com o inciso II do art. 333 do CPC/1973, "o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

4. Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ no tocante à distribuição do ônus probatório, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1679330/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

Por último, comprovada a verossimilhança do direito pela autora, não se justifica a manutenção dos seus recursos em depósito judicial, em prejuízo da manutenção das suas atividades.

Assim, entendo ausentes os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravante não restou demonstrada, daí não decorrendo o risco de dano grave e de difícil, tudo isso a ensejar a a manutenção da decisão pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022259-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVÃO DA GAMA S A em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu a liminar, em ação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, por sua inconstitucionalidade, ou, na parte em que excederem a limitação global da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo ao reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições (ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE), ou, subsidiariamente, à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido.

Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se.

Intímem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001243-37.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE CLAUDIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: INES BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANUBIA LUZIA BACARO - SP240582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142349835: Ciência à CEF, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intím-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA., contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora sobre os ativos financeiros bloqueados via BACENJUD, por carta de fiança bancária.

Alega o agravante, em breve síntese, que a carta de fiança apresentada preenche os requisitos legais e apresenta valor superior ao débito discutido, não havendo qualquer prejuízo à Fazenda Nacional na substituição da garantia.

Sustenta que a penhora sobre os ativos financeiros em nome da agravante compromete o capital de giro da empresa, tendo em vista a necessidade de pagamento de salários, fornecedores, tributos e despesas gerais.

Ressalta que pela leitura dos arts. 9º, § 3º e 15, I, da Lei nº 6.830/1980, pode-se concluir que o dinheiro se encontra equiparado à carta de fiança e ao seguro garantia. Salienta que não há limitação imposta quanto à aceitação da carta de fiança, cabendo à autoridade judicial fazer a devida análise dos requisitos formais da garantia, sendo razoável que, uma vez preenchido todos os requisitos, a fiança deve ser aceita para suspender a execução.

Argumenta também que o art. 835 § 2º do CPC/2015 garante o direito da agravante de requerer, em qualquer fase do processo a substituição da penhora, seja por carta de fiança ou seguro garantia, os quais são equiparados ao dinheiro.

Invoca em seu favor a aplicação do princípio da menor onerosidade.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, como deferimento da substituição da penhora *on line* efetivada pela carta de fiança nº 11095/2018-01.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

É sabido que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I c.c § 1º, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto. **(grifos nossos)**

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucucedidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o esaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. **(grifos nossos)**

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

O E. Superior Tribunal de Justiça também se orientou no sentido de que, nas execuções fiscais, a substituição da penhora sobre dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos. **(grifos nossos)**

(STJ, PRIMEIRASEÇÃO, REsp 1077039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 09/02/2011, DJe 12/04/2011)

No caso, a exequente, ora agravada, discordou da substituição pretendida, fundamentando-se no fato de que a carta de fiança apresenta liquidez inferior ao dinheiro, assim como por não preencher a respectiva apólice os requisitos do ato normativo que regulamenta a matéria (Portaria PGFN 644/2009), sendo que a penhora efetuada se mostra idônea à garantia do débito e mais vantajosa ao credor.

A recusa da exequente se mostra razoável e não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, insculpido no art. 805 do CPC/2015, o qual, frise-se, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse do credor.

Portanto, considerando-se que a penhora de dinheiro é garantia privilegiada por expressa disposição legal, não se mostra cabível a sua substituição por outro bem, no caso, a carta de fiança bancária, mormente diante da recusa do credor e da ausência de demonstração quanto à existência de prejuízo concreto por parte da agravante.

Especificamente sobre o tema, a Corte Superior já se manifestou, consoante os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE DINHEIRO (PENHORA ON-LINE) POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária. Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade." (REsp nº 1.089.888/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 21/5/2009).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgRg no Ag 1297655/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmita a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006.

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis: Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incidem quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Consequentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009;

9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

10. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, REsp 1049760/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

Nesse sentido também se encontram julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO DÉBITO. ATIVOS FINANCEIROS TEM ORDEM PREFERENCIAL. OFERTA DE CARTA DE FIANÇA REQUER ANUÊNCIA DO FISCO. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, os recursos financeiros passaram a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 835, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outras opções de garantia (artigo 11, §1º, Lei n.º 6830/80). A questão foi analisada no Recurso Especial n.º 1.184.765/PA, representativo da controvérsia e, o contrário do que a agravante aduz, cuida-se de julgado incidente à espécie, pois entendeu que o dinheiro em espécie tem prioridade sobre os demais itens apontados na ordem legal.

- Efetivado o depósito judicial, na forma do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80, não é possível a substituição por outra garantia sem a anuência do fisco, ainda que a executada tenha apresentado a carta de fiança em momento anterior e seu aditamento em data concomitante à oferta do dinheiro.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021450-25.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, j. 18/06/2020, e-DJF3 J1 23/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA PARTE EXEQUENTE. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.

4. Manifestada a recusa de forma expressa pela parte exequente quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. Afastada, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse do exequente na promoção da cobrança do crédito público.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025855-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Rel. para acórdão Desembargadora Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j. 21/02/2020, e - DJF3 J1 02/03/2020)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024684-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1581/3465

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A , em face da r. decisão que determinou a exclusão das entidades terceiras do polo passivo, bem como indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante seja determinada a manutenção do INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI e SENAI, no polo passivo do Mandado de Segurança, bem como suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos às contribuições destinadas ao INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI e SENAI, diante da sua manifesta inconstitucionalidade, a teor das disposições trazidas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Ilegitimidade Passiva

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor; aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Observo que a jurisprudência se mostra consolidada nesse sentido. A propósito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inkra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Assim, deve ser mantido o reconhecimento de ilegitimidade do INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI e SENAI, para figurarem no polo passivo da presente ação.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e FNDE) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “podem” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESI/SENAI) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDÉ respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDÉ responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007864-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que:

- (1) o entendimento jurisprudencial dominante é o de que, salvo excepcionais hipóteses de aplicação do princípio da menor onerosidade (o que não é o caso dos autos), *a Fazenda tem o direito de recusar a garantia ofertada pelo executado quando esta não for dinheiro* - ainda que se trate de fiança bancária ou seguro garantia (cf., nesse sentido, o recente e pedagógico precedente do REsp 1.547.429);
 - (2) o art. 10 da Portaria PGF nº 164/2014, que disciplina esse direito de recusa no caso de carta fiança ou seguro garantia, só permite o aceite pelo Poder Público se o contrato previr, como sinistro, "o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, *independentemente do trânsito em julgado* ou qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo";
 - (3) a jurisprudência vencedora neste Tribunal e, especialmente, nesta Sexta Turma, coerente com as duas premissas lógicas já expostas, é no sentido de que, com a ocorrência do sinistro, deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada (cf., por todos, apenas a título de exemplo, o recentíssimo e unânime AI 5015446-35.2020.4.03.0000, de Relatoria da Exma. Des. Fed. Diva Malerbi), MANTENHO o *decisum* cuja reconsideração ora se requer.
- Diante da justa urgência apresentada pelo recorrido e, estando tudo em termos, oportunamente tomem conclusos para julgamento.
- Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005196-28.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARKETT BRASIL REVESTIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO VIEIRA - SP286790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela embargante, que se resume, no presente caso, ao valor atualizado do débito executado, com fundamento no art. 85, §3º, II do CPC.

Apelou a embargada, pugrando pela parcial reforma da sentença, para que seja afastada a condenação em verbas honorárias, vez que a dupla condenação (ação anulatória nº 0003491-29.2014.403.6103 e a presente demanda), resultaria *in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que a Jurisprudência Pátria assentou entendimento no sentido de que, sendo os embargos à execução fiscal ação de conhecimento, de caráter autônomo, que não se confunde com o executivo fiscal, é plenamente cabível a fixação de verbas honorárias, de forma autônoma e independente, em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no §3º do art. 83 do CPC (caso dos autos):

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTOS RELEVANTES. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS DE DEVEDOR E NA EXECUÇÃO.

1. Nestes autos de Embargos à Execução Fiscal, ao condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 2.000,00, o Tribunal não se pronunciou sobre os parâmetros normativos das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, os quais são referidos na parte final do § 4º do mesmo artigo. Em seus Aclaratórios, a executada defendeu a adequação dos honorários fixados nos embargos de devedor às disposições do § 4º do art. 20 do CPC, conjugadas com as alíneas do § 3º do mesmo artigo, por considerar irrisória a quantia de R\$ 2.000,00. Requeveu, ainda, a fixação dos honorários advocatícios relativos à execução fiscal, cumulativamente com a pretendida majoração da verba honorária fixada nos embargos de devedor. O Tribunal de origem, ao julgar os Embargos Declaratórios, entendeu que inexistiria omissão a ser sanada, pois, conforme referido no voto condutor, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa das condicionantes do art. 20, § 4º, do CPC. Também considerou não serem devidos honorários advocatícios em razão da execução fiscal, porquanto já arbitrados nos embargos de devedor, nos quais saiu vencedora a embargante. Repita-se, no entanto, que ao proferir o acórdão, o Tribunal não se pronunciou sobre as normas das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC.

3. Para evidenciar a relevância dos pontos tidos como omissos, basta considerar que, de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os parâmetros das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo, a saber: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. De acordo, ainda, com a jurisprudência dominante do STJ, constituindo-se os embargos do devedor em verdadeira ação de conhecimento que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC. Uma vez decidido ser cabível a fixação de honorários advocatícios tanto na execução quanto nos embargos de devedor, compete ao Tribunal de origem fixar os honorários, observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC.

5. Agravo Interno de que se conhece para dar provimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração."

(AgInt no REsp 1603817/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas naquela e em sede de embargos do devedor. Precedentes: REsp 786.979/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 1.241.923/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 31/5/2011; AgRg no REsp 1.208.229/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/12/2010; e REsp 906057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2008.

2. Agravo regimental não provido. "

(AgRg no AREsp 7477/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SIMULTANEAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTONOMIA. POSSIBILIDADE DE NOVO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação distinta e simultânea de honorários advocatícios em execução fiscal extinta e embargos à execução fiscal julgados procedentes.

2. Pacífico o entendimento acerca da autonomia entre as ações executivas e os embargos à execução eventualmente opostos em face delas, permitindo-se a dupla condenação ao pagamento da verba honorária sucumbencial, sem acarretar cumulação indevida, desde que o montante arbitrado conjuntamente não ultrapasse o limite de 20% previsto no artigo 85, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

3. O caso em comento ajusta-se perfeitamente aos julgados citados, tendo havido observância ao percentual indicado.

4. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma., AC 0006318-10.2011.4.03.6138, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, a embargante deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

2. No caso dos autos, assiste razão ao apelante. Com efeito, o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Acontece que, no caso dos autos, a execução fiscal não foi ajuizada pela União, mas sim pelo Município de São Paulo - SP, o que impõe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Por outro lado, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios em execução fiscal e embargos à execução, desde que observado o limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atribuído à causa, conforme o caso (precedentes do STJ e deste Tribunal).

4. Desse modo, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o disposto no § 2º, do art. 85 do Código de Processo Civil, a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução fiscal (R\$ 17.623,04, em julho de 2014), devidamente atualizado.

5. *Apelação provida.*

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma., AC 5016323-24.2018.4.03.6182, Desembargadora Federal DENISE AVELAR, DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de ser possível a fixação de honorários advocatícios tanto nos embargos do devedor quanto na ação executiva fiscal, bem como a fixação única do valor no julgamento dos embargos, desde que expressamente previsto que o valor fixado atende ambas as ações.
2. No caso, a sentença nos embargos à execução fiscal fixou verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da dívida, reduzida para 5% no julgamento do recurso de apelação, sem qualquer demonstração de que tais honorários referir-se-iam a ambas as ações.
3. Desta forma, possível a fixação de nova sucumbência na execução fiscal, em razão da autonomia em relação aos respectivos embargos, conforme precedentes supracitados. Todavia, no caso concreto, considerando que quase não houve atuação processual da patrona da causa, limitando-se a uma petição de juntada de documentos e outra, requerendo desarquivamento do feito apenas para pleitear a fixação de verba honorária, esta deve ser fixada, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, em R\$ 100,00 (cem reais), em compatibilidade com a atuação processual que nos autos restou comprovada.
4. Agravo inominado desprovido.

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma., AI 0010297-22.2015.4.03.0000, Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)"

Ademais, é pacífico o entendimento de que a extinção da execução fiscal (estendido de forma análoga aos embargos), após a citação do devedor (caso dos autos), possibilita a sucumbência processual, vez que o executado/embargado foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, a fim de demonstrar a impertinência do processo executivo.

Nestes termos, seguem julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80.

1. A extinção da execução fiscal depois de citado o contribuinte, desde que tenha contratado advogado e praticado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 890.971/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 15/03/2007, p. 303)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ART. 26, DA LEI - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ANTERIOR CITAÇÃO DO EXECUTADO - EXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A controvérsia restringe-se ao cabimento de honorários advocatícios em face do pedido de desistência efetuado pela Fazenda Pública Paulista, de forma a dar ensejo à incidência do art. 26, da LEI, isentando de ônus processuais as partes.
2. É entendimento pacífico nesta Corte que a extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a aplicação do art. 26, da LEI. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp 812597/PR; Rel. Min. José Delgado - Primeira Turma, DJ 3.8.2006 p. 220 e REsp 673174/RJ; Rel. Min. Castro Meira - Segunda Turma, DJ 23.5.2005 p. 231.
3. Incidência da Súmula 153/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp 909.885/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 257)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DA LEI 6.830/80. REVISÃO DE CONDENAÇÃO. ART. 20 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. É cediça a jurisprudência desta Corte na linha de que, em execução fiscal, sendo cancelada a inscrição em dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios.
2. No caso concreto, segundo o aresto recorrido, houve a citação da executada, que constituiu procurador nos autos, apresentou defesa e comprovou que o débito foi quitado antes mesmo do ajuizamento da execução, ficando incontestada a responsabilidade do ente exequente pela verba honorária.
3. O exame relativo ao critério e ao percentual utilizado para a fixação da verba honorária pelo juízo de origem depende, inexoravelmente, do exame de matéria fática a implicar a incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 966.574/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 29/10/2008)

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminarmente, corrijo o erro material no acórdão embargado, providência que pode ser levada a efeito de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, apenas para assentar que a condenação em honorários foi estabelecida no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da execução, exatamente como constou do voto condutor e da ementa, fazendo-se inclusive alusão à iterativa jurisprudência da E. Quarta Turma.
2. A divergência restringiu-se à fixação de verba honorária em sede de execução fiscal extinta face ao cancelamento da inscrição em dívida ativa.
3. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio processual da causalidade.
5. A executada, ora embargada, esgotou a esfera administrativa. Posteriormente, ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de crédito e medida cautelar incidental com pedido liminar, pugnano pelo afastamento de sanções, visto que depositou em Juízo integralmente os valores exigidos. O pedido liminar foi deferido e, desta forma, o crédito em questão restou com exigibilidade suspensa, conforme o art. 151 do Código Tributário Nacional.
6. Depreende-se daí que a exequente, ora embargante, cobrou crédito com a exigibilidade suspensa. Isso demonstra cobrança totalmente indevida, o que impõe condenação às verbas de sucumbência.
7. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200561820199137, Rel. Roberto Haddad, j. 19.09.2007, DJU 19.12.2007, p. 501.
8. Erro material corrigido e agravo legal improvido."

(TRF3, E1 00138104120014036126, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 2ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 de 12/08/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. PREJUDICADO O APELO.

1. Tendo sido extinto o processo de execução que lastreou estes embargos nos termos art. 26 da Lei 6.830/80, é o caso de se extinguir os presentes embargos sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, c/c art. 493, ambos do novo CPC, ante a perda do objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do embargante. Vide julgado.
2. A executada não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelida a efetuar despesas e constituir advogado, sendo o caso de se impor à embargada/exequente o encargo de indenizá-la.
3. Considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, fixo os honorários em 20% do valor da causa atualizado.
4. Extinto o processo sem julgamento do mérito, nos com fulcro no artigo 485, VI, do CPC, prejudicado o apelo.

(AC 00401672120004036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017.)

1. As CDA foram canceladas, por requerimento da União, nos termos do artigo 26, da Lei Federal nº 6.830/80.

2. Os embargos devem ser julgados extintos, sem resolução de mérito, em razão da perda de objeto.

3. Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios sobre o valor das CDA cuja execução foi indevidamente ajuizada.

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do referido valor, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

5. Apelação parcialmente provida.

(Ap 00088936320054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

3. Incabível a condenação da União Federal ao pagamento da honorária advocatícia.

4. Agravo de instrumento improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP, 5007677-44.2018.4.03.0000, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008150-29.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PINESE FILHO - SP157544, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA, nos autos de Embargos à Execução Fiscal, promovido por esta, em face de AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a declaração de nulidade dos débitos relativos à ressarcimento ao SUS.

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para o fim de reconhecer a inexigibilidade do débito relativo à AIH nº 3509104152169. Deixou de condenar a embargante, ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Diante da sucumbência parcial da embargada, condenação da ANS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado exigido na AIH nº 350.9104152169, (ID. 128700462 - pág. 18/37 e 128700464).

Apelação da parte autora, arguindo, em sede preliminar: a) a necessidade do conhecimento da extensão dos efeitos da declaração da constitucionalidade do ressarcimento proferida pelo STF nos autos do RE 597.064/RJ; b) nulidade da r. sentença, por violação aos artigos 141 e 492 do CPC de 2015, bem como aos artigos 371 e 489, II e III do CPC, por decisão *infra* ou *contra petita*; c) nulidade da execução fiscal por ausência de constituição legal da dívida, em razão da CDA não preencher os requisitos obrigatórios d do artigo 2º, § 5º, da LEF; d) ocorrência de prescrição intercorrente do processo administrativo que originou a GRU; e) prescrição trienal, nos moldes do artigo 206, § 3º, IV do Código Civil, ou subsidiariamente ocorrência de prescrição quinquenal, nos moldes do artigo 10 da Lei nº 20.910/32. No mérito, postula pela reforma da sentença ao argumento de que todas as Autorizações de Internação Hospitalar – AIHs, que embasam a Execução Fiscal apresentam vícios, o que as tornam ineficazes para formalização do título executivo, como irregularidades de procedimentos realizados por beneficiários fora da área de cobertura geográfica, ou que não possuam contratos de saúde vigentes, exclusão de diárias de acompanhantes, atendimentos realizados dentro de período de carência contratual e atendimento realizado no período de cobertura parcial temporária. Aponta o excesso de cobrança promovido pela Tabela utilização do IVR e violação aos princípios da razoabilidade e publicidade. Por fim, pretende o afastamento da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, (ID. 128700465/128700469).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marini, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instauração da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da alegação de decisão *citra petita*

Verifico que o juízo de origem apreciou todos os pedidos expostos na petição inicial, ainda que o tenha feito de forma sucinta, de forma que não há que se falar em sentença *citra petita* e ou de sua nulidade.

Da ausência de fundamentação da sentença

Depreende-se da sentença de primeiro grau que o Magistrado a quo, fundamentou de forma clara e conclusiva seu *decisum*, apresentando aspectos e analisando as provas que entendeu necessárias à formação de sua convicção, pelo que não existe violação ao então vigente artigo 489 do NCPC, e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser rejeitada, portanto, a preliminar arguida.

Prescrição

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que a pretensão executória dos créditos não tributários relativos aos ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, observa o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, desta forma, deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o *quantum* a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

O débito foi inscrito em dívida ativa em 13/10/2014, com a distribuição da execução fiscal, em 08/01/2015. Com a distribuição da petição inicial o prazo o prazo prescricional retomou seu curso, sendo interrompido pelo despacho que determinou a citação em 26/01/2015, dessa forma, não há que se falar em prescrição quinquenal, (ID. 128700471 - pag. 6; 128700471 - pag. 4 e 128700471 - pag. 11).

Desta forma, verifica-se a não ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito da ANS em 13/10/2014 até o ajuizamento da execução em 08/01/2015.

Este é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, em consonância ao entendimento pacífico do STJ. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como reconhecido pela sentença, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013. 2. As disposições da LEF (Lei 6.830/80), sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não tributários, consoante precedentes jurisprudenciais. 3. Na espécie, o prazo prescricional não se inicia nas datas dos atendimentos realizados pelo SUS, como considerado pela sentença. Os débitos venceram em 03/01/2014 e 03/09/2012; houve inscrição em dívida ativa em 31/03/2014 e 13/11/2013; ajuizamento da execução fiscal em 08/07/2014; ordem de citação em 11/07/2014; citação em 25/07/2014; e exceção de pré-executividade em 21/01/2015, alegando prescrição. 4. Não houve consumação da prescrição, devendo ser reformada a sentença com o regular prosseguimento da execução fiscal, restando prejudicada a apelação da executada. 5. Agravo inominado desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL - 2082987 - SÍGLA CLASSE: ApCiv 0028892-45.2015.4.03.9999 - PROCESSO ANTIGO: 201503990288925 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2015.03.99.028892-5, ..RELATORC.; TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 - FONTE_PUBLICAÇÃO1: ..FONTE_PUBLICAÇÃO2: ..FONTE_PUBLICAÇÃO3:..)"

Excesso de prazo por parte da Administração

Despicienda a análise da tese trazida pela apelante no que diz respeito ao excesso de prazo por parte da administração, por ter ultrapassado um ano para finalização do processo, porquanto os prazos aplicados no caso são os da legislação em epígrafe.

Nulidade da CDA

A Certidão de Dívida ativa regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, a parte embargante não logrou tal êxito.

Com efeito, depreende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, e, portanto, verifica-se que a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo e tampouco se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia a respeito do alegado cerceamento de defesa em razão da pretensão de elementos essenciais da Certidão de Dívida Ativa. Note-se que a CDA indica o número do processo administrativo, bem como discrimina os números das Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) a que se referem conforme se verifica dos lançamentos (ID 128700471 - pag. 6/7), nos autos da Execução Fiscal, satisfazendo assim o requisito contido no artigo 2º, § 5º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, que dispõe a suficiência da indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração na CDA se neles estiver apurado o valor da dívida.

Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Constitucionalidade e legalidade da previsão de ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98

É constitucional a previsão de ressarcimento ao SUS, dos procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais, posteriores a 04/06/1998, disposta no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 a qual dispõe que "serão ressarcidos pelas Operadoras de que tratam o inciso I, e o § 1º desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde, previstos nos respectivos contratos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, com instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS." Isto porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 597.064/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/02/2018 e com repercussão geral assim determinou:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas redições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)"

O Sistema Único de Saúde - SUS objetiva a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, razão pela qual deve atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo hipossuficiente por determinada moléstia, necessitando de tratamento para tratá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Em razão do direito universal à saúde, o SUS não pode deixar de atender às pessoas que de seus serviços necessitarem, neste contexto, o artigo 32 da Lei nº 9.656/98, possibilitou ao SUS o ressarcimento dos valores despendidos com internações ou tratamentos ambulatoriais das pessoas que deveriam ter sido atendidas por seus planos privados de assistência médica, mas que por qualquer eventualidade ou urgência precisaram se utilizar dos serviços prestados pela rede pública. A lei ressalva a obrigatoriedade de ressarcimento apenas pelos serviços que estejam cobertos pelo respectivo plano de convênio privado. As operadoras de planos privado não arcarão com nada além do que tiver o seu conveniado direito a utilizar nos termos do plano contratado, mostrando-se razoável, portanto, que o Poder Público seja ressarcido pelo que gastou como usuário que tendo um plano privado, necessitou usar o plano de saúde público.

Desta forma é questão incontroversa que se um titular de um plano de saúde privado utiliza-se dos serviços do Sistema Único de Saúde, poderá o poder público cobrar ressarcimento diretamente da operadora de saúde privada, pelas despesas que teve que suportar, sendo, portanto, uma obrigação legal das empresas de planos privados de assistência à saúde restituir as despesas que o SUS teve ao atender os clientes cobertos por planos particulares.

Destarte, a apreciação definitiva da matéria quanto ao mérito encontra-se pendente tanto na ADI 1931/DF, quanto no RE 597.064/RJ, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73 e no qual foi reconhecida a repercussão geral, todavia, o Pretório Excelso tem aplicado reiteradamente o entendimento supracitado.

Destarte, a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – NORMA ATACADA – ALTERAÇÃO – PREJUIZO. A superveniente modificação da norma impugnada, sem aditamento à inicial, implica o prejuízo do controle concentrado de constitucionalidade. PLANOS DE SAÚDE – REGÊNCIA – OBSERVÂNCIA. Os planos de saúde submetem-se aos ditames constitucionais, à legislação da época em que contratados e às cláusulas deles constantes – considerações.

(ADI 1931, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 07-06-2018 PUBLIC 08-06-2018).”

Atendimentos prestados pelo Sistema Único de Saúde

Os procedimentos realizados fora da rede credenciada, fora da área de abrangência, ou alegadamente não emergenciais ou realizados por meras liberalidades e opção dos assistidos, bem como as diárias de acompanhante, devem igualmente ser ressarcidos, isto porque com relação ao primeiro apontamento, o uso do serviço público por óbvio já pressupõe o atendimento realizado fora da rede credenciada, em hospitais não credenciados pelo plano. No caso concreto, a autora não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os procedimentos não eram emergenciais e que foram realizados fora da área de abrangência geográfica. Ainda, os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. 2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU. 3. In casu, a autora não carrou os autos a data da notificação das decisões definitivas, proferidas na esfera administrativa, o que inviabiliza a análise da ocorrência da prescrição. 4. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98. 5. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 Agr/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008. 6. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009). 7. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98. 8. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte. 9. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. 10. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor; mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública. 11. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 12. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 13. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. 14. A autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. 15. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções." 16. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluírem para internação, nos casos de urgência e emergência. 17. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano. 18. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 0002528-30.2014.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020.)”

Beneficiário em Carência na data da internação/atendimento e os realizados no Período de Cobertura parcial Temporária

Nos termos dos artigos 12, V e 35-C da Lei nº 9.656/1998, são obrigatórias cobertura em casos de emergência e urgência, bem como os atendimentos fora da rede credenciada ou fora do período de carência (esta no prazo máximo de 24 horas), sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgente, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

Ademais, nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

Destarte, ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluírem para internação, nos casos de urgência e emergência.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.

4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbe o ônus da prova.

5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98.

6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.

7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009).

8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.

9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.

10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

11. Não há que se cogitar; igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.

12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar; o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."

17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.

18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.

19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formuladas na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.

20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHs n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHs 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1994857 - 0011151-20.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)"

Diárias de Acompanhante

É entendimento desta E. Corte Regional de que tendo em vista que a obrigação de ressarcimento ao SUS não guarda relação entre o contrato celebrado entre a Operadora de Saúde e o Consumidor, tem-se que o atendimento realizado nos termos da Lei nº 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público, desta forma deve ser rechaçada a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso, as diárias de acompanhante. Além disso, o artigo 12 da Lei nº 9.656/98 dispõe que, a despeito da facultatividade do oferecimento de alguns serviços pelos planos de saúde, e seguros privados, devem ser observadas algumas exigências mínimas dentro delas, a cobertura de despesas de acompanhante no caso de pacientes menores de 18 anos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DA ANS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. 5. Ação ordinária ajuizada em 13.11.2017 com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal. 6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98. 7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recaí sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. 8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. 9. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diárias de acompanhante. 10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº 23/1999. 11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 12. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 13. Mantém-se o descabimento do ressarcimento em relação aos atendimentos prestados a usuários inativos (APACs nº 3512220254081, 3512224641827, 3512220251991 e 3512224649483), uma vez que a prestação do serviço médico se deu em momento anterior ao da adesão contratual. 14. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º e 4º, III, do atual CPC, em favor da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. 15. Apelação da autora desprovida. Apelação da Agência Reguladora provida em parte.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5003618-50.2017.4.03.6110 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR e Tabela TUNEP

De outro lado, restou igualmente consolidada, a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, que decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

No mesmo contexto, a Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, foi elaborada com a participação dos planos de saúde e não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

Também restou consolidado o entendimento pela legalidade da utilização da referida tabela uma vez que os valores ali fixados não superam os limites impostos pelo parágrafo 8º, do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Confira-se entendimento nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados. 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento. 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999. 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela. 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 8. Apelação desprovida. (ApCiv 0000318-98.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)”

Quanto à natureza jurídica do ressarcimento, diz-se que é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social sendo a TUNEP resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS. Assim, não ficaram demonstrados que foram abusivos os valores ali previstos, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada quanto ao ponto, com provimento ao recurso de apelação da ANS.

Encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69

Rechaça a alegação da apelante quanto à inaplicabilidade dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, porquanto está pacificado na jurisprudência do C. STJ de que *“o encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, substituiu a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/78), e destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes (art. 3º da Lei n. 7.711/88). Incabível, portanto, a redução do seu percentual de 20% (vinte por cento), por não ser ele mero substituto da verba honorária”* (EREsp 252.668/MG, da relatoria deste subscritor, DJ 12.05.2003), (REsp 639658/MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 06/02/2006, p. 247).”

Desta forma, tem-se que o referido encargo é destinado a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios na cobrança judicial da dívida ativa da União e sua legalidade foi confirmada pela jurisprudência pacífica do STJ, sendo este, inclusive, o entendimento desta E. Corte Regional, devendo portanto, ser mantida sua inclusão na CDA.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante da ausência de condenação da apelante, em sentença, pelos honorários advocatícios, por força do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, deixo de aplicar as disposições do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001161-09.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TABO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, PRISCILA TRISCUZZI MESSIAS DOS SANTOS - SP308253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Pública, em face de decisão que **deu parcial provimento ao reexame necessário e à sua apelação**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no *decisum*, vez que, em sua redação, inclui exclusão de contribuição (e respectiva legislação) diversa do pedido exarado na exordial. Ademais, alega a existência de possível contradição, no que tange aos critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, nestes termos: *“inicialmente veda a compensação de tributos administrados pela RFB com contribuições previdenciárias, porém mais adiante reconhece que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007, pela Lei 13.670/2018.”*

Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de aclarar a questão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Emanalise aos autos, quanto à primeira temática a ser discutida, observe que assiste razão à embargante, diante da existência de erro material, retificado nesta oportunidade:

"Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença concedeu a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos, com a consequente compensação dos valores indevidamente pagos, sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, observando-se a legislação de regência, notadamente o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/07, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa Selic. Determinado o reexame necessário.

Apelou o impetrado pugnando, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS). Caso mantido, irrisignava-se quanto aos critérios utilizados para a compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS, e à COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A compensação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado a quo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. No mais, mantida a sentença a quo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem. "

Quanto à segunda parte da controvérsia (compensação cruzada), destaco que da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas à sistemática/critérios para a devolução dos valores.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidere acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)"

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, retificando erro material, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a decisão ID 134359277.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002433-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOVIA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTRUTURAS METALICAS E PRE-MOLDADOS DE CONCRETO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 123966969.

Sustenta a parte embargante:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, à embargante, no que tange às suas alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado e argumento obter dictum.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar, onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

leia-se :

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais, o resultado da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000906-11.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: YUKIKO ETO & CIA LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: MARINA CARVALHO MENARIM - SP333256-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para o fim de conceder a segurança pleiteada, e reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de PIS e COFINS com o ISS em sua base de cálculo, declarando o direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre as rubricas acima citadas, a partir de 25/04/12 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da lei 9.430/96, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no art. 170-A do CTN, com demais tributos devidos pela empresa impetrante e administrados pela RFB, devendo a parte autora apresentar a compensação efetuada, após o trânsito em julgado da sentença, perante a Administração Fazendária, cabendo ao FISCO, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas (encontro de contas), respaldados os critérios discriminados na fundamentação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa Selic, vedada a cumulação de juros com tal índice.. Determinado o reexame necessário.

Apelou a impetrada pleiteando, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições (PIS e COFINS), diante da inaplicabilidade do precedente (RE nº 574.706-PR) por analogia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo ao Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS, e à COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 000754898/20104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 000817232/20104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBÍTO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente com o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004900-85.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARLENE ROCHA FELIX DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384-A, LAURA JOAQUINA DO CARMO - SP423933-A, ROBERTA CARRERA PAVAO GOIS - SP418004-A

PARTE RE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) PARTE RE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MONIQUE MICHELLE SOUTHGATE MACHADO - SP200892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar que a parte impetrante pretende obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito líquido e certo à antecipação da colação de grau e, consequente expedição do certificado de conclusão do curso e do diploma em decorrência da posse em cargo público.

A impetrante relata em sua petição inicial que está cursando o 7º e último semestre do curso de Ciências Sociais junto à Universidade Paulista – UNIP. Informa que foi aprovada e convocada para tomar posse em concurso público promovido pela UNIFESP em 16.04.2019.

Alega que requereu junto à instituição de ensino o adiantamento das provas regulares para a conclusão do curso, todavia em 19.03.2019 teve indeferido o seu pedido.

Aduz seu direito líquido e certo em obtenção de antecipação de sua colação de grau, por aplicação do direito à igualdade, considerando que já houve caso semelhante na mesma instituição de ensino, ou seja, com base no bom desempenho e diante da aprovação de concurso público.

Em sede liminar pretende lhe seja assegurado o direito de proceder a colação de grau antecipada, bem como a certificação de conclusão do curso e expedição de diploma.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). A inicial veio instruída com procuração e documentos.

A liminar foi deferida, bem como concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Em seguida, a parte impetrante peticionou requerendo reconsideração da decisão para que estabeleça prazo inferior para cumprimento da liminar até 12/04/2019, para que não se perca o objeto da lide. Como pedido subsidiário, requer-se a expedição de ofício ao Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo – 9ª região, para que procedam a inscrição da impetrante, adiando a apresentação do diploma, bem como expedição de ofício à Unifesp para que lhe garantam, ao menos, o direito de reserva de vaga, suprimindo, por hora, a necessidade de apresentação de documento comprobatório de conclusão de curso, até que se cumpra a decisão liminar concedida.

Notificada, a autoridade apontada como coatora apresentou informações. Preliminarmente, requereu a retificação do polo passivo da presente ação, devendo constar como autoridade impetrada o Magnífico Vice-Reitor de Planejamento, Administração e Finanças da Universidade Paulista- Unip, entidade educacional mantida pela ASSUPERO Ensino Superior Ltda, Dr: Fabio Romeu de Carvalho, que possui poderes para representar a Universidade em juízo. No mérito, informa que a parte impetrada, no intuito de ajudar a aluna, antecipou as provas do 2º bimestre e em 10.04.2019 ela foi informada que deveria comparecer ao seu pólo para realizar as provas do 2º bimestre, conforme e-mail anexo; que somente após a realização das provas e das postagens com as correções solicitadas, em 11.04.2019, a impetrante concluiu o curso e dessa forma, a antecipação de sua colação de grau foi disponibilizada, conforme aviso colacionado; que na mesma data da conclusão do curso, a qual seja, 11.04.2019, a colação de grau especial foi realizada conforme a ata assinada pela impetrante, com a entrega do certificado de conclusão de curso, ata de colação e histórico escolar; que os procedimentos realizados para expedição de Diploma, não se pautam simplesmente na automática emissão do referido documento logo após a conclusão do curso pelos alunos; que somente após a colação de grau, que ocorreu em 11.04.2019 é que iniciou-se o processo de confecção do Diploma; que de acordo com o artigo 18 e “caput” do artigo 19 da Portaria do Ministério da Educação nº 1095/2018, possui prazo de 120 (cento e vinte) dias para a expedição e registro do diploma; que por conta desse trâmite, resta comprovada a impossibilidade de entrega do diploma à impetrante junto com os demais documentos acadêmicos que comprovam a conclusão do curso e que os atos da Universidade não são ilegais. Pode e espera que o presente Mandado de Segurança seja julgado extinto por perda de seu objeto ou que seja denegada a segurança.

A parte impetrante requereu o regular andamento do feito – id 1981946.

Foi determinada a retificação da autuação – id 20704982.

O DD representante do Ministério Público Federal informou que na hipótese, *é desnecessária a intervenção ministerial meritória (Recomendação nº 34, de 5 de abril de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público).*

O processo veio concluso para sentença.

A r. sentença de origem concedeu a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra, determinou à autoridade impetrada que promova a antecipação da colação de grau da impetrante no Curso de Serviço Social, com a emissão e entrega imediata do certificado de conclusão do curso e do respectivo histórico escolar, possibilitando ainda à impetrante o imediato acesso às suas notas, frequência e demais documentos pertinentes. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa necessária e manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

A questão cinge-se em verificar se a parte impetrante tem ou não direito a antecipar sua colação de grau e, conseqüente expedição do certificado de conclusão do curso e do diploma em decorrência da posse em cargo público.

No presente caso, verifica-se pela documentação juntada aos autos que a impetrante foi aprovada em todas as disciplinas do Curso de Serviço Social (id. 15973742) e que está cursando o 7º semestre. Verifica-se, ademais, que a impetrante foi nomeada para o cargo de técnico administrativo em educação, encontrando-se apta para a posse no cargo (id. 15973738 e 15973739).

A despeito das alegações veiculadas nas informações prestadas, certo é que a antecipação da colação de grau da impetrante não prejudica direitos do impetrado, mas poderia, sim, prejudicar direitos da impetrante caso ela não entregasse os documentos exigidos para a posse no cargo público em que fora aprovada.

Em prestígio aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do acesso ao mercado de trabalho, embora a universidade possua autonomia garantida constitucionalmente, não há sentido em se negar a antecipação, especificamente no presente caso, de ato meramente formal, **quando todas as condições para sua realização já foram preenchidas, conforme informou a autoridade coatora.**

Assim, tendo em vista o risco da impossibilidade de a impetrante entrar em exercício na profissão para o qual fora aprovada, por meio de concurso público, foi deferida a liminar; tendo, inclusive, o impetrado confirmado que houve a colação de grau da impetrante no dia 11.04.2019, bem como que se iniciou o processo de confecção do Diploma, de rigor a confirmação da liminar.

Não cabe neste momento processual desconstituir uma situação fática, amparada por decisão judicial liminar que já se consolidou no tempo.

Ademais, no sentido de garantia do direito à antecipação da colação de grau para assegurar a posse em cargo público, importa destacar a seguinte ementa de julgado do E. TRF da 5ª Região, a saber:

ADMINISTRATIVO. UNIVERSITÁRIA. CURSO DE MEDICINA. ANTECIPAÇÃO DA COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 47, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 9.394/96 E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de remessa oficial de sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal da SJ/CE que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA ajuizado por ANA CAROLINE PEREIRA DE FREITAS contra o REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS - UNICHRISTUS e o Presidente do Conselho Regional de Medicina no Estado do Ceará - CREMEC/CE, concedeu a segurança para determinar à primeira autoridade impetrada que procedesse à colação de grau antecipada da impetrante, emitindo-se o certificado de conclusão do curso de medicina; e a segunda, que procedesse à inscrição da impetrante no referido conselho. 2. A matéria posta em questão fica restrita à análise da possibilidade ou não da antecipação da colação de grau da impetrante no curso de Medicina, para possibilitar sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará com a apresentação do Certificado de Conclusão de Curso emitido pela UNICHRISTUS. 3. A documentação acostada aos autos evidencia que a Impetrante havia cumprido a carga horária inerente ao Curso de Medicina, tendo concluído todas as atividades curriculares e extracurriculares, e que foi aprovada no concurso público para o cargo de Médica Emergencista Adulto, do Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar (ISGH), estando a exigir-lhe o registro no CREMEC para a assunção no referido cargo. 4. A impetrante obteve provimento judicial assecutorio de sua antecipação de colação de grau no Curso de Medicina, junto ao Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS e registro profissional nos quadros do Conselho Regional de Medicina do Ceará - CREMEC, subindo os autos a esta Corte, por força da remessa oficial. 5. O art. 47, parágrafo 2º, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) permite aos alunos com extraordinário aproveitamento escolar; demonstrado através de provas e outros instrumentos de avaliação a antecipação de colação de grau, com vistas às suas inscrições nos quadros profissionais das entidades representativas de classe, objetivando o exercício da profissão, sendo, pois, o caso da impetrante. Mormente tendo sido aprovada no concurso público para exercer sua profissão de médica junto ao Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar (ISGH). 6. Esta Corte vem julgando no sentido de que pode haver antecipação extraordinária da colação de grau, nos termos da Lei nº. 9.394/96, e que a apresentação da certidão de conclusão e colação de grau no curso de Medicina, em estabelecimento de ensino superior reconhecido pelo MEC, é suficiente para que se proceda ao registro no respectivo conselho profissional. 7. A antecipação da conclusão do curso da impetrante está de acordo com o que dispõe o parágrafo 2º, do art. 47, da Lei nº. 9.394/96 e os princípios da razoabilidade e do livre exercício da profissão e que o certificado de conclusão e a colação de grau comprovam a conclusão do curso de medicina pela impetrante na UNICHRISTUS. 8. Remessa oficial não provida. (TRF5, REO 00057717320134058100, REO - Remessa Ex Offício - 565804, Relator(a): Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Quarta Turma, e-DJF5: 12/12/2013).

Nesse mesmo sentido, o Eg. TRF-3ª Região:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - ABREVIÇÃO DA DURAÇÃO DE CURSO DE DIREITO. 1. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino, a teor do disposto no art. 47, § 2º, da Lei 9.394/1996. 2. A instituição de ensino superior inicialmente deferiu o pedido de abreviação do curso de Direito. Quando faltava avaliação específica de uma disciplina, a universidade indeferiu o pedido sob a assertiva de não haver norma interna a respaldar esse requerimento. 3. De acordo com o parecer do Ministério Da Educação e Cultura CNE/CES 60/2007, o art. 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases carece de regulamentação, podendo as instituições de ensino se valer de sua autonomia didático-científica para aplicá-lo diretamente. 4. Demonstrou a impetrante, seja pelas aprovações e notas obtidas em todas as disciplinas já cursadas, seja pelas significativas aprovações em concursos públicos, ter extraordinário aproveitamento nos estudos para fundamentar o requerimento de abreviação de duração do curso de Direito. (TRF-3 - REOMS: 11846 MS 0011846-51.2011.4.03.6000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 06/09/2012, SEXTA TURMA). Destaquei.

Ante o exposto, **confirmando a decisão liminar e CONCEDO A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra, a fim de determinar à autoridade impetrada que promova a antecipação da colação de grau da impetrante no Curso de Serviço Social, com a emissão e entrega imediata do certificado de conclusão do curso e do respectivo histórico escolar, possibilitando ainda à impetrante o imediato acesso às suas notas, frequência e demais documentos pertinentes.

Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita ao reexame necessário (§1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009). Oportunamente, encaminhe-se o processo ao E. TRF3.

Custas ex vi legis.

Transitada em julgado a sentença, e nada mais sendo requerido, archive-se com as devidas cautelas.

P.R.I.

São Paulo, data registrada no sistema pje.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000616-14.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELADO: FRANCISCO DE PAULA PINHEIRO GOMES

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR MANOEL - SP154289-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, com fulcro no art. 269, I do CPC, desconstituindo o título executivo.

Apelou o embargado, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a exigibilidade da cobrança das anuidades (interregnos de 2004 a 2007), além das multas eleitorais (competências 2004 e 2005) materializadas no Título Executivo Extrajudicial, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade. Ademais, irressigna-se quanto aos valores arbitrados a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na exigibilidade da cobrança de contribuição – "espécie anuidade", para o interregno de 2004 a 2007 e multa eleitoral competências 2004 e 2005.

Passo a análise.

O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 97, que incumbe à lei a definição do fato gerador da obrigação tributária principal.

Para o caso *sub judice*, a Lei 3.820/60 - dispoendo sobre o exercício da profissão de Farmacêuticos, criação de Conselhos, e outras providências, estabelece:

"Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo"

Depreende-se da redação retro que o fato gerador para a cobrança das anuidades (obrigação tributária) é a inscrição no Conselho respectivo.

Ademais, não há qualquer correlação com efetivo exercício da profissão.

Em sentido análogo comunga a Jurisprudência Pátria, acrescentando que somente o cancelamento da aludida inscrição cessa a cobrança das anuidades, tendo este último, no entendimento desta Corte, que seguir as formalidades estabelecidas pelo respectivo Conselho.

Contudo, para o caso *sub judice*, o embargante colacionou aos autos documentação atestando sua condição de farmacêutico militar, destacando que, para tal condição situação, há legislação específica (Lei n. 6.681/79) regulando o ingresso e atuação do profissional.

Nestes termos, prevê o §2º do art. 6º que, aos que desejarem manter-se no exercício da atividade de farmacêutico militar, estarão isentos de pagamento de quaisquer imposto ou anuidades correspondentes ao período em que estiverem inscritos nos respectivos Conselhos.

In casu, considerando que o documento trazido pelo embargante, e que comprova a sua condição de farmacêutico militar (coronel farmacêutico), fora expedido na data de 11/01/05, deve ser considerado este o termo a quo para o reconhecimento da inexigibilidade das anuidades cobradas pelo embargado.

Destarte, tendo em vista a existência de anuidades no interregno de 2004 a 2007, deve ser mantida a cobrança em relação às anuidades exercícios 2004 e 2005, com o consequente prosseguimento da execução fiscal.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADE S. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN.

1. As anuidades para os Conselhos Profissionais ostentam a natureza parafiscal e, portanto, tributária. (MS n.º 21797/RJ, Rel. Min.

Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001).

2. Consecutivamente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade).

3. In casu, a) o fato gerador da anuidade dos Contabilistas está definido no artigo 21, do Decreto-Lei n.º 9.295/46, verbis: "Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento de uma anuidade de vinte cruzeiros ao Conselho Regional de sua jurisdição";

b) tratar-se-ia de atividade de inegável risco para o CRC enviar os boletos de cobrança de anuidade, pois como distinguiria entre aqueles aos quais deve e aqueles aos quais não deve enviá-los, considerando que somente haveriam de pagar anuidade aqueles que realmente exercessem a profissão, independentemente de possuírem registro ou não perante a entidade;

c) a dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante;

d) o mesmo raciocínio vale para as multas de eleição, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 1.040/69, verbis: "Os membros dos Conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a até o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. A qui também não há menção à necessidade de efetivo exercício profissional para que seja aplicada a multa.

4. O contribuinte que pretende exonerar-se da cobrança deve: I) pleitear o cancelamento;

II) comprovar com eficácia ex-tunc a incompatibilidade deste com o exercício profissional.

5. Raciocínio inverso importa esforço amazônico na verificação no plano fenomênico de que efetivamente exerce a função.

6. Recurso especial provido.

(REsp 786.736/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 241)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE S INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o cancelamento de sua inscrição, as anuidades em tela são devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho Apelado.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 1304939-93.1995.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 17/12/2009, e-DJF3 Judicial I DATA:19/01/2010 PÁGINA: 840)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADE S INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. I - Desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar as atividades desenvolvidas pela Apelante, porquanto trata-se, in casu, de cobrança de anuidade decorrentes de inscrição voluntária da empresa junto ao Apelado. Preliminar rejeitada. II - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. III - anuidades s devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Ausência de comprovação do cancelamento de sua inscrição. V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADE S. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidade s não pagas pela embargante. A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão autoriza o não pagamento das anuidades. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão. Apelação que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n.º 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADE S DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidade s.

4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0026342-19.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO REQUERIDO PELO PROFISSIONAL.

I. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica.

II. In casu, a apelante não efetuou o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao respectivo Conselho profissional, sendo devidas as anuidades em cobrança.

III. Apelação desprovida.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.03.99.044096-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADE S DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa.

2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0009918-67.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES E TAXAS. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com vencimentos em 31.03.2001 e 31.03.2002.

O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo Conselho profissional.

Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).

A obrigação de pagar as anuidades ao Conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

Precedentes desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0012920-16.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta que a parte executada era registrada no Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício.

2. No caso vertente, não houve o requerimento do cancelamento da inscrição junto ao exequente, restando devidas as anuidades em cobro. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora, pois tal hipótese não está prevista na Lei nº 6.530/78.

3. Considerando que é a inscrição do profissional que consubstancia fato gerador do tributo, a qual, na hipótese, não sofreu qualquer alteração em seus registros, e, ainda, não dependendo sua cobrança do efetivo exercício da profissão, legítima a exigibilidade das anuidades.

4. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.012257-8, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 27/11/2014, e-DJF3 09/12/2014)

No que pertine à cobrança das multas eleitorais competências 2004 e 2005, não merece prosperar, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica que regulamenta o pleito eleitoral para os Conselhos Federal e Regional de Farmácia é explícita em indicar que: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos, que na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF)..." (art. 3º).

Aludido dispositivo não explicita, contudo, infere-se que um dos requisitos para o pleno exercício é a necessidade de estar adimplente junto ao CRF da região.

In casu, a atestada inadimplência (não pagamento das anuidades) impossibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, vez que não lhe fora concedido o direito de voto.

Ressalte-se que aludida hipótese é contemplada pela norma jurídica, vez que prevê, em seu art. 6º, §1º, que a multa aplicada ao eleitor que faltar à obrigação de votar será relevada se houver justa causa ou impedimento (este último, caso dos autos).

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o crc, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DíVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-025811-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei n.º 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei n.º 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei n.º 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei n.º 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei n.º 6.530/78, incluídos pela Lei n.º 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei n.º 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI n.º 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei n.º 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei n.º 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei n.º 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Tendo a embargante decaído de parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único do CPC/73), mantenho a condenação do embargado em verbas honorárias.

Quanto ao valor arbitrado a título de verbas honorárias, a sistemática adotada pelo Magistrado *a quo* deve ser respeitada, vez que considerou a previsão insculpida no art. 20, §3º do CPC.

Contudo, considerando que a procedência não se manteve integral, reduzo o valor arbitrado para R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para manter a exigibilidade da cobrança das anuidades exercícios 2004 e 2005, materializadas nos Títulos Executivos Extrajudiciais nºs 199514/08 e 199516/08, com o consequente prosseguimento da execução fiscal, e para reduzir o valor das verbas honorárias, tudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022848-44.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: OPTITEX INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTOJOS E BRINDES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1616/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Optitex Ind. e Com. de Estojo e Brindes Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido formulado nos presentes embargos à execução fiscal e, em consequência, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

Apelou a embargante, pugrando pela reforma da sentença, para que seja reconhecida, em síntese, a nulidade da CDA (não atende aos requisitos estabelecidos no artigo 2º, da Lei 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional). Caso mantido, pleiteia o reconhecimento do caráter confiscatório da multa aplicada, a ilegalidade na cumulação de juros e correção monetária, e a inaplicabilidade da taxa Selic como índice de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Nulidade das CDAs

Inicialmente, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É sabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demais que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júrís tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumprido o que as CDAs que embasam a execução trazem em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa do contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (ID's 127762600 - fls. 28/50 e 127762601 - fls. 01/45), verifica-se que nas certidões de dívida ativa constam origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para o cálculo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Da Multa com Caráter Confiscatório

Quanto à referida temática, a Suprema Corte Brasileira já se manifestou, em sede de repercussão geral (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes), **que não é confiscatória a multa aplicada no importe de 20% (vinte por cento)**

In casu, analisando os documentos que embasam o presente feito (ID's 127762600 - fls. 28/50 e 127762601 - fls. 01/45), há a comprovação de que a multa aplicada, em decorrência de infração à obrigação, **fora estabelecida no patamar de 20% (vinte por cento)**, portanto, em conformidade com a decisão retro mencionada.

Nestes termos e afim de sedimentar a argumentação retro, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO QUE LASTREIA A EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO POR DENTRO. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 582.461/SP. APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.8.2011). CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. QUANTIA ARBITRADA NA CORTE LOCAL. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

(...)

8. Recurso Especial não provido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 1782584/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE 18.08.2011). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, AgRg no AREsp 23536/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada. A irregularidade a ser comprovada deve provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.

2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

3. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

4. Quanto às verbas acessórias, não se verifica a irregularidade da multa aplicada, uma vez que esta já foi fixada no patamar de 20% sem que haja, portanto, efeito de confisco.

8. Apelação não provida.

(AC 5013562-83.2019.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Intimação via sistema DATA: 09/09/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA: CONFISCO OU OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: INOCORRÊNCIA - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

2. No caso concreto, não há questionamento técnico. A solução depende da análise dos documentos.

3. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

4. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

6. Agravo interno improvido.

(AC 0002266-35.2018.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, Intimação via sistema DATA: 29/07/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de dívida ativa. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito.

- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 29/57 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).

- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do 61 da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.

(...)

- Apelação improvida.

(AC 0056943-71.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016) g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. MULTA PUNITIVA. REDUÇÃO POSSIBILIDADE.

1. A multa fixada no patamar de 100% (cem por cento) tem nítido caráter confiscatório. Conforme entendimento desta Turma, a multa deve ser fixada no patamar de 20% (vinte por cento).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AC 0535795-11.1996.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRD. SELIC. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 20%. MANTIDO. CUMULABILIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. ENCARGO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1 - Incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91. Precedentes do STF e STJ.

II - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

III - O STF julgou constitucional a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF.

IV - O percentual da multa de mora de 20% não possui caráter confiscatório, existindo previsão legal para sua cobrança.

(...)

VII - Apelação e remessa oficial providas.

(AC 0029804-28.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 – TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/04/2005) " g.n.

Da Cumulação de Juros de Mora, Correção Monetária

Não há qualquer óbice na cumulação de juros de mora e correção monetária, eis que possuem finalidades diversas, todas legalmente cabíveis.

Neste sentido, tem-se a Súmula nº 209 do E. TFR:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Emenfocado norte, a v. jurisprudência:

"STJ - AGA 200801818340 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1086070 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:24/03/2009 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CDA. REGULARIDADE FORMAL. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA CUMULADA COM JUROS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS. ART. 20, § 3º, DO CPC.

...

5. É legítima a cumulação da multa fiscal com os juros moratórios.

...

STJ - RESP 200600727101 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 836434 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:11/06/2008 - RELATORA : ELIANA CALMON

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida." g.n.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

Da Aplicação da Taxa Selic

Por fim, quanto à temática da aplicabilidade da taxa Selic, prevê a legislação pátria (art. 37-A da Lei nº 10.522/02) que os créditos federais de qualquer natureza, não quitados no prazo pré-estabelecido, serão acrescidos da devida atualização monetária, calculada na forma e legislação aplicável aos tributos federais.

Para tal mister, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal estabelece que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995 (caso dos autos), incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a aplicação da taxa Selic é plenamente cabível à correção dos créditos tributários não quitados no prazo previsto, não afrontando a legislação tributária, bem como a Constituição Pátria.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízes de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/11/2008...DTPB:.)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embarante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12) g.n.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA E DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "é devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal" (AGREsp 449545). (ERESP 418940/MG).

2. Não colhe igualmente a alegação de que a utilização da Taxa SELIC violaria o disposto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal. Nesse sentido, destaco a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, ao interpretar o dispositivo constitucional, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF).

3. O artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil refere-se aos parâmetros que devem nortear o julgador quando da fixação da verba honorária, estipulando-os no mínimo de 10% (dez por cento) e no máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, conforme os critérios ali apontados (grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e o trabalho despendido pelo advogado, bem como o tempo exigido para o serviço).

4. A hipótese tratado nos autos é diversa. O feito foi julgado improcedente. Há de ser aplicado, então, o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que não houve condenação quanto ao pedido principal.

5. Montante corretamente fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), importe suficiente para a remuneração do trabalho jurídico desenvolvido pelo representante da União Federal nos autos.

6. Apelações a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AC 0003683-61.2002.4.03.6109. Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2007; julgado: 13/12/2006) g.n.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTES AO TRABALHO (SAT) E CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. O seguro de Acidentes do trabalho encontra-se previsto no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988.

2. A contribuição para custeio de seguro de acidente do trabalho - SAT, tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89, revogada com o advento da Lei nº 8.212/91, artigo 22, inciso II, inclusive com a atual redação dada pela Lei nº 9.732/98, não padece de inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar. Precedentes do pleno do STF.

3. O regulamento da Previdência Social, atual Decreto nº 3.048/99 e antigos Decretos nºs 2.173/97 e 612/91, nada inovou em matéria da estrutura da exação destinada ao custeio do seguro de acidentes do trabalho, limitando-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos.

4. A contribuição ao SEBRAE tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva desenvolver as atividades de determinada camada do setor produtivo do país, consubstanciada nas micro e pequenas empresas, e ainda o setor exportador.

5. A contribuição dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado com o produto de sua arrecadação, de maneira que não há inconstitucionalidade na sua imposição às empresas médias e de grande porte, pois, indiretamente, o produto da exação beneficia toda a atividade empresarial.

6. Não é necessária Lei Complementar para instituição das contribuições a que se refere o artigo 149 da Carta Magna, sendo suficiente a edição de lei ordinária, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado.

7. A multa moratória é devida, salvo se a confissão implicar o pagamento integral do débito (art. 138 do CTN). Precedente do STJ.

8. O parcelamento do débito não se assimila a pagamento, única hipótese capaz de caracterizar a denúncia espontânea, prevista no artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Súmula nº 208 do Tribunal Federal de Recursos.

9. É devida a Taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Precedentes do E. STJ.

10. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

11. Apelação do impetrante não provida. Apelação da autarquia e remessa oficial providas.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-73.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: CARLOS ROBERTO WILTTER, ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ordinária, ajuizada por CARLOS ROBERTO WILTTER, em face do apelante e da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando indenização por danos morais e materiais, por ter sido impedido de exercer suas atividades laborativas usuais por cerca de três anos.

Alega o autor, em síntese, na sua inicial, que na condição de segurado da previdência social recebeu auxílio-doença de 07/12/2001 a 10/10/2005 (NB 121.591162-6), por ter se submetido à cirurgia para correção de uma insuficiência coronariana aguda e que em virtude de trabalhar como motorista profissional a autarquia previdenciária requereu ao Departamento de Trânsito - DETRAN do Estado de São Paulo o bloqueio de sua Carteira Nacional de Habilitação. Aduz que após a alta médica, o INSS não notificou o órgão de trânsito, e sua CNH continuou bloqueada, impedindo-o de trabalhar e sustentar sua família e causando-lhe danos morais e materiais requer sejam indenizados e fundamenta a responsabilidade solidária do Detran no fato de ter mantido o bloqueio.

A r. sentença excluiu da lide o Estado de São Paulo e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao ente Estadual e julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a pagar ao autor Carlos Roberto Wilter indenização por danos morais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e por danos materiais no montante de R\$ 32.400,00 (trinta e dois mil e quatrocentos reais) corrigidos a partir do evento danoso de acordo com o preceituado na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora serão devidos contados da citação, em 06/08/2009, quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para o Estado de São Paulo com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios devidos ao patrono do autor, ora fixados com fundamento no artigo 20, § 3º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, (ID. 107403021 – pág. 24/31).

Em suas razões de apelação o INSS defende a legalidade do ato administrativo, nos termos do artigo 37 *caput* da Constituição Federal e do artigo 115 da Resolução do Contran, porquanto, diante da constatação de existência de incapacidade, estava obrigado a comunicar ao órgão competente para que se adotasse as providências pertinentes de bloqueio da CNH, jamais efetuando por si só o recolhimento da habilitação do autor. Aduz que os danos morais não estão caracterizados e que agiu no estrito cumprimento de um dever legal, sendo que bastava ao autor comparecer ao Departamento de trânsito com a documentação referente à alta médica e solicitar o desbloqueio de sua CNH. Subsidiariamente, postula pela redução do valor da indenização pelo dano moral e que os juros sejam aplicados de acordo com a Lei 11.960/09, que os fixa em 0,5 (meio por cento) ao mês juntamente com a TR (a mesma usada nas cadernetas de poupança, a partir de 07/2009, (ID. 107403021 – pág. 38/46).

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de o autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia no direito do autor, motorista de profissão, à indenização por danos morais e materiais, ocasionados por omissão do INSS, que deixou de providenciar a comunicação para desbloqueio da CNH do autor no órgão de trânsito, não obstante ter requerido anteriormente o bloqueio da habilitação, quando do deferimento de auxílio doença ao beneficiário, portador de CNH profissional.

Responsabilidade Civil do Estado

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês "faute de service", em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela "falta do serviço", oriunda da "faute de service" do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da "teoria do risco administrativo", conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

Danos morais

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)".

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Feita tais considerações passo ao exame do mérito propriamente dito.

No caso dos autos, ao que se depreende do narrado na inicial e do conjunto probatório, o autor comprovou, documentalmente, que teve seu benefício de auxílio doença concedido administrativamente no período entre 07/12/2001 a 10/10/2005 (NB 121.591.162-6), por ter se submetido à cirurgia para correção de uma insuficiência coronariana aguda e, em virtude de ser motorista profissional, a Autarquia Previdenciária requereu ao Departamento de Trânsito – Detran do Estado de São Paulo o bloqueio de sua CNH.

Ocorre que, após a cessação do benefício previdenciário decorrente de alta médica, a Autarquia Previdenciária deixou de oficiar ao Departamento de Trânsito, sobre a ocorrência da alta médica, para fim de desbloqueio da CNH, providência esta que caberia somente ao INSS, como se verifica nas informações trazidas pelo próprio Delegado de Polícia Diretor do Detran, nos seguintes termos:

"(...) a CNH do condutor profissional somente é bloqueada por solicitação do INSS que informa a impossibilidade daquele condutor continuar a trabalhar como motorista profissional, estando ele em gozo de benefício previdenciário em decorrência de incapacidade laborativa constatada em exame médico -pericial lá realizado, sendo portador de doença ou lesão capaz de interferir na sua condição para conduzir veículo" (...) uma vez realizado o bloqueio da CNH para fins de trabalho remunerado, o desbloqueio somente poderá ocorrer através de comunicação do INSS. Ou seja, inexistente a possibilidade do órgão de trânsito desbloqueá-la, para trabalho remunerado, sem a comunicação daquele órgão federal de previdência."

Outrossim, o Detran ainda informou que *"mesmo sem a comunicação do INSS para desbloqueio da CNH para fins de trabalho remunerado, é possível o autor ser autorizado a conduzir algum tipo de veículo automotor, por óbvio, sem a condição de motorista particular. Contudo, tal só é possível se ele submeter-se ao competente exame médico no órgão de trânsito, para determinar se possui ou não condição para tanto, bem como qual o tipo ou categoria de veículo automotor que poderá conduzir"*

Desta forma, não há dúvidas da omissão da Autarquia Previdenciária ao não providenciar o cumprimento de ato ao qual lhe competia.

Importante frisar que não se trata aqui de ilicitude na comunicação de bloqueio da CNH, quando da detecção da incapacidade laboral do autor, nos termos do artigo 115 da Resolução do Contran, tese amplamente repisada nas razões de apelação do INSS, mas se trata de sua falha na prestação do serviço quando se omitiu de comunicar ao órgão de trânsito acerca do restabelecimento da capacidade do autor, ato de sua competência e que somente ocorreu por determinação judicial na tutela antecipada concedida pelo juízo de origem, em 27/10/2010, (ID. 107403020 –pág. 121).

No presente caso está configurada a falha na prestação do serviço prestado Administração Pública, relativa à ausência de comunicação de retorno da capacidade laboral do autor para fins de desbloqueio de sua CNH, estando, portanto, presentes os requisitos ensejadores da reparação civil quais sejam culpa, dano e nexo causal entre ambos.

Com efeito, é incontroverso que o autor teve sua dignidade violada, e que por diversas vezes requereu na via administrativa solução para a controvérsia, a fim de que o INSS providenciasse o desbloqueio de sua habilitação, sendo ignorado nas suas tentativas, sofrendo angústia, abalo emocional e negativos danos morais, consubstanciados na dor de ficar sem o instrumento de trabalho, primordial para o exercício de sua profissão.

Sem dúvidas, está comprovada a negligência da autarquia federal, diante da falha na prestação do serviço, porquanto, sendo o órgão responsável pela comunicação do desbloqueio do documento, permaneceu inerte injustificadamente, por cinco longos anos, após a restauração da capacidade do autor.

Danos materiais

Com relação ao dano material, a Autarquia Previdenciária não impugnou especificamente sua ocorrência, nem em contestação, ou em apelação, se limitando a aduzir genericamente que agiu no estrito cumprimento do dever legal, portanto, também estão comprovados, eis que o autor deixou de auferir renda na condição de motorista profissional pelo período de 36 (trinta e seis meses), conforme aduzido na inicial, (da alta médica até a propositura da ação), no montante de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), tendo em vista que o seu salário mensal totalizava R\$ 900,00 (novecentos reais).

Valor arbitrado

Com relação ao valor arbitrado pelos danos morais impugnados, observadas as especificidades do caso concreto, na falha do ente previdenciário, que perdeu por 5 (cinco) longos anos, em cumprir com ato o qual lhe competia, só o fazendo por determinação judicial, entendo que o montante da indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) está de acordo como montante utilizado por esta E. Corte Regional e com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Juros

Quanto aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012)."

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto nº 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei nº 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para** estabelecer os critérios de juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os percentuais aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos da fundamentação supra, mantendo no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001841-91.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDROTAM COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, em que se objetiva seja determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer, ainda, seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A r. sentença concedeu a segurança para:

a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.

b) declarar o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, observadas as limitações do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e os demais termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões, vieram autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017")

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Desse modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017")

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001609-81.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SOROCABA
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA DAS GRAÇAS EGEA MACHADO - SP225162-A, RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO - SP290661-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença por meio da qual o juízo de origem, em ação ordinária ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba, julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer a imunidade tributária alegada pela recorrida quanto ao recolhimento de PIS e COFINS incidentes sobre a folha de salários por ela mantida, nos termos do art. 195, §7º, da CR/88, condenando a apelante à restituição dos valores pagos indevidamente desde a data do protocolo do CEBAS, corrigido pela taxa SELIC, desde a data dos recolhimentos indevidos. Vencido, o ente federativo foi condenado, ainda, à verba sucumbencial nos termos da lei, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, no que atinge até 200 (duzentos) salários mínimos, e em 8% (oito por cento) no que ultrapassar esse patamar, conforme dispõe o artigo 85, §3º, do CPC.

Em suas razões de apelação a impetrante sustenta, em síntese, que a apelada não comprovou preencher os requisitos legais à imunidade tributária alegada, elencados no art. 14 do CTN e no art. 29 da Lei n. 12.101/09, razão pela qual pede o provimento de seu recurso, para que, em consequência, seja reformada a sentença atacada e, então, julgado improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marini, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Acerca do tema ora em questão, o art. 150, VI, c, §4º, e o art. 195, §7º, ambos da Constituição da República, assim dispõem:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei (...).

§4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "e", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Ainda acerca do tema ora em debate, destaco o julgamento do RE 566.622, por meio do qual o E. STF pacificou entendimento de que os requisitos à imunidade tributária mencionada nos referidos dispositivos constitucionais são aqueles previstos em Lei Complementar. Confira-se:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(STF, Pleno, RE 566.622, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/02/2017)

E, nos declaratórios opostos no RE 566.622 foram acolhidos para assentar a constitucionalidade do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, na redação original e as redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2187-13/2001, bem como foi reformulada a tese relativa ao Tema nº 32 da repercussão geral, no seguinte sentido:

“A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelos arts. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”.

A autora, conforme destacado na sentença, comprovou o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN, recepcionado pela Constituição da República com status de Lei Complementar, e, ainda, os da Lei n. 12.101/2009.

Com a vigência da Lei n. 12.101/2009, regulamentada pelo Decreto n. 7.237/2010, o protocolo de requerimento de renovação do CEBAS passou a valer como prova da certificação da entidade até o julgamento do processo pelo Ministério competente, conforme art. 8º do aludido Decreto.

No mesmo sentido, o art. 24, §2º, da Lei n. 12.101/2009 estabelece que os pedidos de renovação tempestivos estendem a validade dos certificados antigos até a apreciação, *in verbis*:

Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como beneficente de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação.

§2º A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.

Ademais, quando solicitado o referido certificado, há obrigação de comprovar funcionamento regular, ou seja, estar prestando serviços filantrópicos de assistência social, nos três anos anteriores à referida solicitação.

Assim, verifica-se que tem a autora direito à imunidade requerida, conforme destacados nos seguintes trechos da sentença apelada:

No caso em apreciação, a IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SOROCABA é associação civil, beneficente, que tem como objeto a prestação de serviços médico-hospitalares, incluindo a promoção de atividades científicas e educacionais na assistência à saúde, todos em função social e comunitária de Sorocaba região, como se denota do art. 2º de seu estatuto social de ID 6784128.

Verifica-se da documentação trazida aos autos que a autora atende a todos os requisitos legais previstos na Lei 12.101/09 para obtenção da imunidade pretendida.

Apresenta certidões de várias páginas dos distribuidores cíveis das Justiças Estadual e Federal, além da Trabalhista, a fim de demonstrar as dificuldades financeiras, o que reforça com a declaração da contadora acerca da atual situação financeira da entidade (ID 6784143).

Comprovou que mantém que registra receitas escrituração contábil regular e despesas, conforme demonstrações contábeis de 2014 a 2017 (ID 6784601 a 6784621).

Acosta aos autos cópia de acórdãos concedendo os benefícios da justiça gratuita em outros feitos.

O Termo de Convênio celebrado com o Município de Sorocaba está no ID 6784641.

O certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, como exige o inciso III do art. 29 da Lei 12.101/09, está no ID 6784642.

Trouxe aos autos certidão positiva com efeitos de negativa relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, conforme ID 6784645.

A irmandade recebeu da Secretaria Nacional de Assistência Social, do Ministério do Desenvolvimento Social, em 27/03/2018, com validade por três anos, o certificado CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), conforme publicado no DOU (ID 6778199 e 6778200).

A entidade autora foi declarada de utilidade pública pelo Decreto 62.099/1968 do Presidente da República (ID 6786609) e pela Lei 3.536/1982 do Governador do Estado de São Paulo (ID 6786611).

Prevê o art. 67 do estatuto social (ID 6784128) que, no caso de dissolução de suas atividades, o eventual patrimônio líquido remanescente será destinado a entidade congênera legalmente constituída no país ou a uma entidade pública ou privada, preferencialmente mantida pela mesma instituidora, o que se coaduna com a exigência do inciso II do art. 3º da Lei 12.101/09.

O art. 55 do estatuto social preceitua que a associação aplica suas rendas, recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, de acordo com o inciso II do art. 29 da Lei 12.101/09, e não distribui lucros, dividendos, bonificações, participações ou parcelas de seu patrimônio aos seus associados e membros.

Não obstante, o inciso I do art. 29 da lei em comento dispõe que o exercício das funções de membros dos órgãos responsáveis pela administração é feito gratuitamente, sem qualquer tipo de remuneração, vantagens ou benefícios, exceto nas situações que relaciona no §1º. Conforme se verifica do artigo 32, §5º e 52, os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal não são remunerados.

A partir de tal constatação, verifica-se que estão preenchidos todos requisitos legais à concessão da imunidade tributária pleiteada.

Por fim, trago à baila precedentes desta E. Corte Regional, no mesmo sentido até aqui explanado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, §7º. CEBAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A autora, alegando ser entidade filantrópica de assistência social, busca afastar a exigibilidade do PIS, com o reconhecimento da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, assim como a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

2. Consolidada o entendimento da Suprema Corte no sentido de que, para gozar do benefício do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, a entidade beneficente de assistência social deve cumprir as exigências dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei 8.212/1991, atualmente revogado pela Lei 12.101/2009. 3. Segundo a legislação vigente

à época dos fatos geradores discutidos no presente feito, verifica-se que tem a autora direito à imunidade do PIS, já que possui estatuto social e certidão de utilidade pública federal, conforme

Decreto 50.517/1961, complementada pelo Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, em conformidade com a Lei 12.101/2009 (Ofício nº 1792/2015-CCEB/CGCEB/DRSP/SNAS/MDS do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - Secretaria Nacional de Assistência Social) e do Atestado de Registro do CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social, sem demonstração de qualquer impedimento ao gozo do benefício fiscal em referência. 4. Quanto ao requisito constante no inciso VIII do artigo 29 da Lei 12.101/2009, que se refere à apresentação das demonstrações contábeis e financeiras, cumpre observar que a concessão do certificado e sua renovação ou prorrogação, nos termos da lei, dispensa a prova em Juízo do cumprimento dos requisitos apreciados administrativamente.

5. A análise documental evidencia a observância dos requisitos para o gozo do benefício, assim como para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, que restaram devidamente comprovados, por meio de Informativo da Receita Federal (Código 8301 - PIS - FOLHA DE PAGAMENTO), no período de junho/2009 a junho/2014, observada a prescrição quinquenal reconhecida pela sentença. 6. Apelação e remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelReex 0002726-28.2014.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/9/2016)

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. II, IPI, PIS/PASEP, COFINS, IMUNIDADE. ART. 150, VI, "c". CF. ART. 195, §7º. CF. RE 566622-RS. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, quanto ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados a entidades beneficentes quando a mercadoria importada é utilizada para a prestação dos seus serviços específicos.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

3. Estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, §7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento dos créditos tributários relativos ao II, IPI, PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre os valores de importação de equipamentos, maquinários e instrumentos hospitalares a serem utilizados na prestação dos serviços que desempenha.

4. (...).

8. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelReex 1.417.994, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 22/02/2018)

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. INSTITUIÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS ART. 14 CTN. PRECEDENTES DO STF. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

- O STF, no julgamento do RE 566622, admitindo com repercussão geral, fixou a tese de que: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

- No julgamento do RE 434978, diferentemente do decidido na ADI n. 2028, o STF sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

- Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade. Assim, há que ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo os requisitos previstos nos incisos I a III do artigo 14, do CTN, para que lhe seja reconhecido o direito à imunidade.

- No presente caso, é possível considerar que houve o preenchimento das exigências previstas no art. 14, do CTN, para fins de qualificação da Autora como instituição beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, ficando, assim, imune ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, no regime jurídico da Lei Federal nº. 9.718/98, com base no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 10.000,00 - fl. 35 em 16/06/1999), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendo devem ser fixados honorários advocatícios, em desfavor da União, em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.

- Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data da publicação da sentença é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com as orientações do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCP (antigo art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência. - Reexame necessário improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Reex 583.848, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 07/3/2018)

Desse modo, mister a manutenção da sentença apelada por seus próprios fundamentos.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como ao apelo em exame será negado seguimento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente a ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

No caso concreto a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador vencedor consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantida a sentença examinada e majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009415-60.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SHIRLEI CRISTINA ALAB

Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO PERES MILWARD DE AZEVEDO - MG109196-A, GILBERTO SEVERINO JUNIOR - MG88596-A, DEMETRIO ARAUJO MIKHAIL - MG90147-A, LETICIA PEREIRA RODRIGUES - MG169101-A, RAFAEL PERES MILWARD DE AZEVEDO - MG135166-A, CALEBE RAMALHO NACIF - MG172821-A, ATILA PEREIRA LIMA - MG187462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido liminar, opostos por SHIRLEI CRISTINA ALAB em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o cancelamento da restrição judicial imposta sobre o veículo GM-Chevrolet, modelo S10 Pick-Up LTZ 2.5 Flex 4x4 CD Aut., ano/modelo 2017/2018, Placas QMW-2177, cor branca, RENAVAM nº 1128369939, nos autos da execução fiscal nº 009044-02.2010.403.6102, ajuizada contra a empresa "LR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.", para cobrança de créditos tributários.

Alega a embargante, em síntese, ter adquirido o veículo em questão diretamente da empresa executada, em 12/09/2017, mediante pagamento de entrada e contratação de financiamento, com alienação fiduciária, junto à instituição financeira Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento, o qual foi devidamente quitado em 28/06/2019. Entretanto, ao tentar efetuar a transferência de propriedade do bem para seu nome, foi surpreendida com a existência do bloqueio determinado nos autos da execução subjacente, o qual foi anotado junto ao órgão de trânsito em 02/10/2018.

Aduziu tratar-se de terceira de boa-fé, uma vez à época da aquisição não havia registro de restrições ou qualquer ônus sobre o veículo, sendo a determinação de bloqueio judicial, via RENAJUD, assim como a anotação de referido impedimento à mudança de titularidade, posteriores à data da realização do negócio jurídico, ocorrida em setembro de 2017.

Requeru, ao fim, a procedência do pedido, para determinar o cancelamento da restrição judicial, a fim de possibilitar a transferência de propriedade do veículo para seu nome, dando à causa o valor de R\$ 104.491,00 (cento e quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais) (Id nº 137104155).

Distribuídos os embargos, o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a suspensão da execução (Id nº 137104162).

Citada, a União Federal ofertou contestação, sustentando, em resumo a ocorrência de fraude à execução na alienação do aludido veículo, posto que efetuada após a inscrição de diversas dívidas tributárias em nome da executada, "LR Locadora de Veículos", na dívida ativa da União.

Consignou que a determinação de restrição sobre citado veículo deu-se via Renajud, pois aquele se encontrava em nome da executada, anotando, ainda, a ausência de documentos hábeis para comprovação da alegada aquisição pois a embargante carrou aos autos apenas orçamento para o alegado financiamento, no qual consta como vendedora a empresa "Magalhães e Resende Com. De Veículos e Motos Ltda.", sociedade empresária diversa da executada, não apresentando documento comprobatório do pagamento da entrada e tampouco cópia do contrato firmado com a executada. Pugnou, ao final, pela improcedência do pedido (Id nº 137104164).

A r. sentença recorrida, proferida em 30/04/2020, integrada por embargos de declaração, desacolhidos (Ids nºs. 137104170 e 137104171), julgou improcedente o pedido, para manter o bloqueio sobre o veículo em questão, determinando o prosseguimento da execução. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do inc. I, do § 3º, do art. 85 do CPC (Id nº 137104166).

A embargante apelou, alegando em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizada manifestação sobre a contestação, na qual a embargada alegou fato extintivo do direito pretendido (art. 350, do CPC), não se lhe permitindo, também, a produção de provas.

No mérito, reiterou os argumentos deduzidos na inicial, no sentido da aquisição do veículo em momento anterior ao registro da restrição; tratar-se de terceiro de boa-fé; e a prolação, pelo mesmo juízo, de decisões em que deferiu o levantamento da construção sobre veículos também adquiridos da parte executada (Id nº 137104174).

Com contrarrazões (Id nº 137661523), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 0024820-78.2016.403.9999, Non Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, não há falar-se em nulidade da sentença, quer por não ter se oportunizado à embargante prazo para se manifestar sobre a contestação, quer em razão de cerceamento de defesa, decorrente de não produção de outras provas.

Com efeito, não obstante os termos do art. 350, do CPC, prescindível, no caso, oportunizar-se à parte autora manifestar-se sobre a contestação, diante das razões deduzidas pela União, que se limitou a alegar a ocorrência de fraude à execução na alienação do veículo, e a inexistência de documentos comprobatórios da legitimidade da aquisição do veículo, uma vez que a venda/compra do referido bem, que consta como sendo de propriedade da devedora fiscal, LR Locadora de Veículos, ocorreu após a inscrição de seus débitos tributários na Dívida Ativa da União. E, como cedo, a alienação ou oneração de bens pelo devedor tributário, em tais circunstâncias, sem a reserva de bens suficientes para pagamento da dívida, presume-se em fraude à execução. Não houve invocação de preliminares e nem de questões ou fatos novos que justificassem a necessidade de nova oportunidade de manifestação da parte autora.

De outro lado, a determinação ou não sobre a realização das provas é faculdade do Juiz, uma vez que ele é o destinatário da prova e, pode, para apurar a verdade e elucidar os fatos, ordenar a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, e indeferir aquelas que, eventualmente, considerarem impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Assim, podemos afirmar que o Juiz tem a mais extensa liberdade de apreciação quanto à necessidade da produção de provas, devendo autorizar as que forem necessárias ao efetivo deslinde dos fatos, e indeferir as que, no seu entender se mostrarem inócuas para a resolução da contenda.

Assim, nos termos do art. 370 do CPC/2015 (art. 130, do CPC/1973), o que deve prevalecer é a prudente discricionariedade do magistrado na análise da necessidade ou não da realização da prova, de acordo com as particularidades do caso concreto.

Esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 312470/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO DE NOVA PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que não houve cerceamento de defesa, pois as provas apresentadas foram suficientes para formar a convicção do juiz.

(...)

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 468748/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/04/2014)

In casu, embora o recorrente sustente a necessidade de produzir outras provas, a fim de comprovar que adquiriu o veículo em questão da empresa devedora, vê-se que os documentos por ele juntados com a inicial – cópia da contratação do financiamento bancário, do Certificado de Registro de Veículo, dos dados extraídos do órgão de Trânsito acerca da propriedade do bem – são suficientes para essa demonstração.

Além disso, conforme assinalado na decisão que desacolheu aos embargos de declaração, o conjunto probatório carreado aos autos propiciou a formação do livre convencimento motivado do MM. Juiz a quo, não traduzindo o julgamento antecipado do feito em cerceamento de defesa.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Nos termos da atual redação do art. 185 do CTN, é certo que nas execuções fiscais a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não reservar bens suficientes para o seu pagamento, sendo irrelevante a boa-fé do terceiro adquirente.

A propósito, transcrevo o dispositivo supracitado, em sua redação originária e atual:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)"

De outro turno, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.141.990, em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos, afastou a aplicação da Súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais, consolidando o entendimento de que a alienação de bens pelo sujeito passivo, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, sem haver necessidade de registro da penhora ou mesmo diante da boa-fé do adquirente, salvo se o negócio jurídico ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, quando somente se considera fraudulenta a alienação ocorrida após a citação válida do devedor.

Aludido acórdão restou assimmentado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96/DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282/MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211/AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473/BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Reserva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessumo-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010) (g. n.)

No mesmo sentido, seguem julgados assimmentados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. NÃO REDUÇÃO DO EXECUTADO À INSOLVÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1141990/PR, proferido na sistemática dos recursos especiais repetitivos. Até o advento da Lei Complementar nº 118, de 09.06.2005, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que não bastava a mera distribuição da execução fiscal para configuração da fraude à execução, sendo exigida a citação válida dos devedores, salvo prova de má-fé de alienantes e adquirentes, a cargo da Fazenda Pública. Esse entendimento se alterou apenas com a modificação promovida no artigo 185, do Código Tributário Nacional, pela mencionada Lei Complementar nº 118/05, que fez constar como exigência para a caracterização da fraude à execução tão somente a inscrição em Dívida Ativa dos créditos tributários. Contudo, essa exigência mais rigorosa aplica-se tão somente às alienações praticadas posteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 09.06.2005.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu da empresa executada ALBA TURISMO LTDA, em 16/10/1995, o veículo ônibus marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi nº 3451163, RENAVAL nº 400992833, placa NW7882 (fl. 17), e registrou a transferência no DETRAN em 26/10/1995 (fl. 18). Contudo, a execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4, na qual foi bloqueado o referido bem em 23/03/1995 (fl. 12 dos autos da execução fiscal, em apenso), já havia sido ajuizada em 01/02/1995 (fl. 02 dos autos da execução fiscal, em apenso) contra a pessoa jurídica devedora ALBA TURISMO LTDA, visando a cobrança de contribuições. A empresa executada foi citada por oficial de justiça em 23/03/1995 (fl. 11 dos autos da execução fiscal, em apenso).

3. Não há que se cogitar, ademais, da verificação da boa-fé do adquirente, tendo em vista a redação original do art. 185 do Código Tributário Nacional e o entendimento de que a presunção de fraude à execução deste artigo é absoluta, conforme o julgamento acima transcrito.

4. No mais, não há provas nos autos no sentido de que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, isto é, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Assim, o embargante, ora apelado, não produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do art. 185 do Código Tributário Nacional.

5. Encontram-se preenchidas todas as condições estipuladas em lei e consagradas no entendimento jurisprudencial a respeito da configuração da fraude à execução.

6. Assim, a sentença merece ser reformada para julgar improcedentes os presentes embargos de terceiro, determinando a ineficácia da alienação do ônibus em questão e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4 e, em decorrência da procedência do recurso de apelação, o ônus sucumbencial deve ser invertido.

7. Recurso de apelação da União provido, para determinar a ineficácia da alienação do veículo ônibus marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi nº 3451163, RENAVAL nº 400992833, placa NW7882 e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4, bem como para inverter o ônus sucumbencial, nos termos do voto."

(TRF3, AC nº 1387207, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2016) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEIS. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embora a titularidade do automóvel constasse em nome do agravado quando da citação do executivo fiscal, a transferência do bem móvel ocorre somente com a tradição e não com o registro junto ao órgão competente (inteligência dos arts. 1.226 e 1.267 do Código Civil) que apenas induz à presunção iuris tantum da propriedade, que pode ser elidida mediante prova da alienação.

2. Para caracterização de fraude à execução faz-se mister que a alienação do bem tenha ocorrido após a concretização da citação válida do devedor, que não é o caso dos autos."

(TRF4, AG nº 200504010275159, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 03/11/2005, pág. 521)

In casu, consoante elementos dos autos e consulta à execução fiscal subjacente (processo nº 0009044-02.2010.403.6102), verifica-se que a distribuição da demanda executiva ocorreu em 27/09/2010, em desfavor das empresas "EXECUTIVE RENT A CAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.-ME" e "LR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.", para cobrança de débitos tributários inscritos em dívida ativa em 23/08/2010, após, portanto, à vigência da Lei Complementar nº 118/05.

Verifica-se, ainda, que a transação relativa à venda/compra do veículo em questão deu-se em 12/09/2017, entre a embargante e a concessionária "Magalhães e Resende Com. de Veículos", pelo valor total de R\$ 152.820,29 (cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e vinte reais e vinte e nove centavos), mediante pagamento de entrada (R\$ 71.358,88) e financiamento do valor restante (R\$ 78.641,12), em 48 (quarenta e oito parcelas), junto à empresa Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A (integrante de Santander Financiamentos), que restou definitivamente quitado em 28/06/2019, conforme declaração com indicação do número do respectivo contrato, firmada em 18/09/2019, pelas mencionadas financiadoras (Id nº 137104157).

Verifica-se, ainda, das informações extraídas em 12/07/2019, do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais (Id nº 137104157), que a restrição judicial de transferência do veículo, determinada no processo subjacente, em tramitação perante a 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, foi inserida no registro do veículo em 02/10/2018, pelo sistema RENAJUD, donde se conclui que, por ocasião da alienação (12/09/2017), de fato inexistia, a princípio, qualquer óbice à sua comercialização.

Ocorre que, consoante se observa do extrato de dados de propriedade e do Certificado de Registro de Veículo – CRV, expedido em 05/09/2017 (Id nº 137104157), a empresa executada consta como proprietária do referido bem, tendo adquirido o mesmo em 29/08/2017, pelo valor de R\$ 111.936,50 (cento e onze mil, novecentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos), ou seja, a devedora efetuou a aquisição e a venda subsequente depois da inscrição dos débitos exigidos no executivo fiscal de origem, em dívida ativa da União (27/09/2010).

Anote-se, de outro turno, que a despeito da existência de cláusula no contrato de financiamento (cláusula V), no sentido de que a adquirente, ora embargante, deveria emitir junto ao DETRAN, o CRV com alienação fiduciária, no prazo de 30 (trinta) dias, a autora se manteve inerte, visto que não carrou aos autos cópia de referido documento, não havendo como ignorar que, quando da determinação de restrição, em 02/10/2018, o veículo permanecia sob a propriedade da executada.

Nesse contexto, à vista da orientação firmada pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.141.990/PR, retro destacado, aludido negócio jurídico ocorreu em fraude à execução, tendo em vista que "(...) se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude;"

Nessa esteira, caracterizada a fraude à execução na venda/compra do veículo objeto destes embargos, pois realizada em momento posterior à inscrição do débito da empresa/alienante em dívida ativa da União, tal fato acarreta a ineficácia do aludido negócio jurídico em relação à Fazenda Pública.

Ressalte-se que, o C. Superior Tribunal de Justiça mantém inalterado o entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.141.990, retro destacado, no sentido de que a presunção de fraude à execução contida no art. 185 do CTN possui natureza absoluta, sendo inaplicável, à execução fiscal, o teor da Súmula nº 375, portanto, desnecessário o registro da penhora pelo Fisco/exequente, bem como comprovação de eventual má-fé do terceiro adquirente.

A propósito, recentes julgados exarados pela Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ.

1. Não procede a suscitada contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo de forma contrária à defendida pela parte recorrente, o que não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

2. Para hipótese ocorrida antes da vigência da referida Lei Complementar n. 118 (9/6/2005), considera-se absoluta a presunção de fraude à execução quando a alienação do bem se dá em momento posterior à mera citação da alienante nos autos de execução fiscal contra ela movida.

3. Com o advento da Lei Complementar n. 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional, convencionou-se que a mera alienação de bens pelo sujeito passivo com débitos inscritos na dívida ativa, sem a reserva de meios para a satisfação dos referidos débitos, pressupõe a existência de fraude à execução ante a primazia do interesse público na arrecadação dos recursos para o uso da coletividade.

4. Registre-se, por oportuno, que a Primeira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 1.141.990/PR, de relatoria do em. Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

5. Recurso especial parcialmente provido, a fim de declarar a nulidade da alienação do bem imóvel em questão, tendo em vista a caracterização da fraude à execução."

(REsp 1.353.295/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 11/10/2017)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (e-STJ fl. 94):

PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL AVERBAÇÃO DE PENHORA INEXISTÊNCIA ALIENAÇÃO DE BENS MÁ-FÉ AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO FRAUDE À EXECUÇÃO INOCORRÊNCIA.

a) Recurso Agravo de Instrumento.

b) Decisão de origem Indeferimento de pedido de reconhecimento de fraude à execução à falta de comprovação de má-fé.

1 Não tendo sido averbada a penhora do bem nem comprovada má-fé na sua alienação, não se reconhece ocorrência de fraude à execução.

2 Agravo de instrumento denegado.

3 Decisão confirmada.

Houve oposição de embargos declaratórios, que foram desprovidos (e-STJ fls. 111/114).

Em suas razões, a parte recorrente traz alegação de ofensa aos seguintes dispositivos: a) arts. 458 e 535 do CPC/1973, pela existência de omissão quanto ao fato de que o bem foi alienado após a citação na execução, sem o oferecimento de bens suficientes para garantia da dívida; b) art. 185 do CTN, em razão da presunção absoluta de fraude à execução.

Contrarrazões às e-STJ fls. 128/137.

Recurso admitido (e-STJ fls. 139/140).

Passo a decidir:

(...)

No mais, a insurgência merece prosperar:

Segundo firme entendimento desta Corte Superior, a presunção de fraude à execução trazida no art. 185 do CTN possui natureza absoluta. Em se tratando de negócio anterior à modificação do referido dispositivo pela Lei Complementar n. 118, de 9/6/2005, há fraude à execução se a alienação tiver ocorrido após a citação do executado na execução fiscal e, em se tratando de ato posterior à referida modificação legislativa, se alienado o bem quando já inscrito o débito tributário em dívida ativa.

A esse respeito:

(...)

No caso concreto, conforme narra a decisão de primeiro grau, buscava a agravante, ora recorrente, "a declaração de fraude à execução em relação ao negócio realizado pela primeira executada na qual fora alienado determinado bem imóvel em data posterior à sua citação" (e-STJ fl. 68).

Se a alienação do imóvel ocorreu após a citação da executada, caracterizada está a fraude à execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer que a alienação do imóvel caracterizou fraude à execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2018.

(REsp 1.546.937, Relator Ministro Gurgel de Faria, publicação em 02/03/2018)

Saliente-se ainda que, nos termos da orientação da Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.141.990, na hipótese de fraude à execução fiscal não se deve perscrutar acerca da boa-fé ou má-fé do adquirente, visto que a presunção materializada no art. 185 do CTN é de natureza objetiva, prescindindo de demonstração do "consilium fraudis" ou má-fé do adquirente para sua caracterização.

A propósito, o seguinte aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO, DECORRENTES DA ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL, EFETIVADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, EM MOMENTO POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. DECISÃO EM CONSUNCIÊNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". No referido julgado, restou consignado, ainda, que "a natureza jurídica tributária do crédito conduz que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)".

II. É irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência de conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012.

III. No caso dos autos, tendo ocorrido o ajustamento da Execução Fiscal em março de 2000, a citação do executado em 2001 e a alienação do bem imóvel em 31/10/2002, é de se reconhecer a presunção absoluta de fraude à execução, na esteira do entendimento firmado nesta Corte.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.519.994/PR, Segunda Turma, Rel. Ministra Assusete Magalhães, j. 10/03/2016, DJe de 17/03/2016) (g. n.)

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará a ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolção dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 932, inc. IV, letra "b", do CPC, para manter a r. sentença recorrida que julgou improcedentes os presentes embargos de terceiro. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002309-33.2017.4.03.6000

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando, em síntese, o direito à apuração e ao recolhimento do PIS/COFINS sem incluir em suas bases de cálculo a parcela correspondente ao ISS, bem como de compensar os valores assim recolhidos nos últimos cinco anos.

A r. sentença concedeu a segurança para o fim de assegurar o direito de excluir o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como o direito de receber ou compensar, após o trânsito em julgado desta decisão e junto à Receita Federal, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, sobre a parcela relativa ao ISS, no período de cinco anos antes do ajuizamento desta ação em diante, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 267/2013, do CJF, a partir do recolhimento indevido, sendo que os juros de mora já estão abrangidos pela utilização da taxa SELIC,

Apela a União Federal. Requer seja conhecido e inteiramente provido o presente apelo, para que seja reformada a r. sentença impugnada, suspendendo o feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 e, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Subsidiariamente, requer sejam observados os limites da compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, e a b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de questionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

1 - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

1 - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA/ MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÉGIDE DO ENTENDIMENTO DO STF EM CASO ANÁLOGO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de efeitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está *sub judice* neste feito. Ademais, o caráter *não cumulativo* do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS" (EDcl no AgInt no AgRg no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado no *decisum* que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/ Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO. D.E.02.07.2018)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal propostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multa administrativa, referente ao auto de infração nº 2667284, Processo Administrativo nº 2017.03.6182. Na inicial, aponta a ora apelante, nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, alegando que:

- a) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", uma vez que constaram informações incorretas (falta o número do processo, o produto autuado foi qualificado como inmetro);
- b) há ausência de informações essenciais no auto de infração, em relação à identificação dos produtos examinados, como a data de fabricação, número de lote, bem como o mesmo não informa a penalidade imputada ao autuado;
- c) ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL;
- d) há carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- e) há ausência de infração à legislação vigente diante da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, sendo totalmente rigorosa a decisão que assim entendeu, sem observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser convertida a penalidade em advertência;
- f) há extremo controle de medição e pesagem dos produtos na fabricação dos mesmos, de forma que os produtos não saíram da fábrica abaixo do peso, sendo forçoso reconhecer que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia ocorrer diante de inadequado armazenamento e/ou ainda, medição.
- g) há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não, de modo que necessário será refazer a avaliação em produtos coletados na fábrica, pois somente assim será possível a constatação da conformidade dos mesmos com os padrões legais, e a certeza de que a Embargante não está sendo multada indevidamente; e
- h) há disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada estado, bem como entre os critérios de apuração das multas entre os produtos.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários em virtude do encargo legal, que lhes faz as vezes.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, insurge-se contra o reconhecimento da preclusão com base no artigo 16, §2º, da LEF e afirma que a sentença, em ofensa ao art. 1022 do CPC, foi obscura no que diz respeito à fixação da multa, tendo em vista a inobservância do princípio da razoabilidade;
- b) preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram faturados;
- c) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", uma vez que constaram informações incorretas (falta o número do processo, o produto autuado foi qualificado como inmetro);
- d) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente torna-se abusiva;
- e) argui que há ausência de informações sobre a origem, data de fabricação e número de lote dos produtos que compuseram as amostras examinadas e especificação do tipo de penalidade a ser aplicada, bem como ausência de prova;
- f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- h) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;
- i) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio entre outros fatores;
- j) destaca que a perícia realizada pelo órgão autuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia;
- l) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 do Decreto nº 7.093/2010.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

- "produto BISCOITO SABOR CHOCOLATE COM RECHEADO DE COCO", marca PRESTÍGIO, embalagem ALUMINIZADA, com conteúdo nominal 140 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax (ID 122775385, fl. 10/11).

Pois bem

Primeiramente, esclareço que a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa, de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito à matéria de ordem pública, estando realme

Ademais, preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do i Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurí Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 37

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes p

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntado pela apelante (ID: 122775384), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerato nas c

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nov

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha h

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).”

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para a

Quanto ao não preenchimento dos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), desde logo anote-se que o formulário 026 da DIMEL constitui mera ‘continuação’ do formulário 025, que possui campos complementares

Por outro lado, no que tange a alegação do preenchimento equivocado do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, tal qual a identificação do processo, qualificação do produto autuado como indispensável e equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, destaco que o auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.

Ademais, não restou demonstrado pela parte o prejuízo à sua defesa decorrente da ausência de preenchimento do número do processo administrativo ou da qualificação do produto autuado como indispensável ou mesmo do equívoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média, no “Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento de Penalidade”, dado que a ela foi garantido o acesso ao contraditório e à ampla defesa.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o processado.

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrihgi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZONA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido.” (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF 3 27/04/2018)

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos portos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei n.º 9933/99 preconizam:

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor (...).

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrologia. A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

“Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades. (Redação dada pela Lei

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensa. (AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja evitada. Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEECER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o re

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrologico.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o p (...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infra

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apur

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3.Judicial 1 L

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDEN

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - Afarta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "p

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medid

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor o produto.

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado, de produtos com prazo de validade inferior ao necessário.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 1)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas no art. 9º da Lei n. 9.933/99. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRON. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM DE PRODUTOS TÊXTEIS. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem de Produtos Têxteis, não altera o prazo de validade dos produtos autuados.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 11.12.2003.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer a aplicação sucessiva das sanções.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em sede de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA. A multa aplicada pelo INMETRO em decorrência da comercialização de produtos em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001, é legal.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e qualidade industrial.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo o prazo de validade dos produtos autuados.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V - O artigo 2º da Lei n.º 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade.

VI - O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos são comercializados.

VII - Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, adequadamente, aplicadas.

VIII - Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiar e imprevisível.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar o dano.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei n.º 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocação no mercado de produtos com prazo de validade inferior ao necessário.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esfera de atuação de cada um.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem econômica auferida pelo infrator.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, não há que se falar em excesso de poder.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificá-la e controlá-la.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEN/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE. A multa aplicada pelo INMETRO em decorrência da comercialização de produtos em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001, é legal.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicada pelo INMETRO é legítima.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO para aplicação de penalidades em decorrência de infrações administrativas."

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da lei.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei n.º 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011)

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei n.º 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.100,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99).

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, imperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que *"estão revestidas de legalidade"*

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração."

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração."

2. Ademais, "a Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência exclusiva do INMETRO."

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração."

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas inferior ao teto de R\$ 9.100,00, fixado no art. 9º da Lei 9.933/1999, não se configurando ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração."

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa."

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis."

4. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 11)

ADMINISTRATIVO. IPREM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO Lacre das bombas de combustíveis. MULTA. Alegações de nulidade afastadas. APELO DE RECURSO ESPECIAL. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração."

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário."

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei."

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência."

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora."

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 11)

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019127-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RAUL BENEDITO LOVATO

Advogado do(a) APELANTE: FELLIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Raul Benedito Lovato contra a sentença exarada em mandado de segurança impetrado diante de ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no EADI CNAGA, por meio do d. Juízo de origem denegou a ordem pleiteada, que visa ao desembaraço aduaneiro, por meio de DSI – Declaração Simplificada de Importação, de viatura militar importada com as devidas licenças e autorizações, dentre elas anuência do Exército Brasileiro.

Em sede de apelação o impetrante sustenta as mesmas razões da impetração, quais sejam, em síntese, que, por se tratar de viatura militar, o veículo importado equiparar-se-ia ao item *outros artefatos bélicos*, conforme o Capítulo 38 da Tabela Simplificada de Designação e de Codificação de Produtos – TSP. Assim, faria jus à concessão da segurança pleiteada, para que liberada imediatamente a mercadoria importada na DSI 19/0010816-6, uma vez que já recolhidos os impostos, realizada a vistoria e concedida anuência pelo Exército Brasileiro (SFPC2), não havendo motivo para sua retenção, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária, ou, subsidiariamente, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dê prosseguimento no desembaraço aduaneiro da viatura militar descrita DSI mencionada e feita sua posterior entrega ao impetrante, sob pena de multa diária. Por tais motivos, requer o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença, o pedido inicial seja julgado procedente, e seja concedida, então, a segurança pleiteada.

Com as contrarrazões o processo subiu a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada neste processo mandamental é bastante simples e se refere ao alegado direito do impetrante ao desembaraço aduaneiro de veículo importado, por se tratar de viatura militar, ou seja, item equiparado a produtos bélicos, de procedimento simplificado e especial à sua importação e desembaraço. Assim, alega que já cumpriu todas as exigências legais, o que tornaria obrigatória a liberação do objeto importado pela autoridade fiscalizadora, comprovado, pois, o direito líquido e certo descrito na exordial, razão pela qual pretende, diante da natureza do bem objeto da importação, fazer a importação por meio de DSI ou mediante Declaração de Importação, sem as demais formalidades exigidas pela autoridade impetrada.

Analisando os autos, no entanto, verifico que não está comprovado o direito líquido alegado na impetração. Senão, vejamos trecho da sentença apelada, que bem explica a realidade dos fatos no caso presente:

Não obstante o raciocínio elaborado pelo impetrante na petição inicial, uma viatura tática de uso militar não pode ser enquadrada como "outros artefatos bélicos", para fins de importação via DSI, em especial ao se analisar os outros itens da lista: armas, espadas, escudos, mísseis, foguetes, minas explosivas, fogos de artifício, pólvora e munições.

A IN RFB n. 1.059 de 2010 dispõe expressamente que não se enquadram no conceito de bagagem os veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo.

Não obstante o veículo militar não conste expressa e separadamente, está claro que ele é incluso na expressão "veículos automotores em geral", eis que utilizado em um sentido amplo e genérico, o que impede a declaração de importação do veículo por meio de DSI.

Na sentença o d. Juízo sentenciante menciona ainda dados fornecidos pela autoridade impetrada, respectivos à sua competência de estabelecer quais formalidades serão exigidas para cada tipo de importação, as quais são baseadas em normas do SISCOMEX, destacadas nas referidas informações prestadas, e que só acresçam razões à manutenção da decisão apelada.

Assim não comprovada a situação especial à importação objeto deste writ, o que o eximiria das formalidades exigidas pela autoridade tida por coatora, não restou demonstrado o direito líquido e certo alegado pelo impetrante, razão pela qual deve ser mantida a decisão de denegação da ordem pleiteada.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante, restando mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação e por seus próprios fundamentos, não comprovado o direito líquido e certo alegado pelo recorrente.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010915-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SAINT LUZIA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSIMAR TEIXEIRA DE LIMA - SP243243-A, CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S A O

Trata-se de apelação interposta por Saint Luzia Administração e Participações Ltda. contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem denegou a segurança pleiteada em impetração diante de ato tido por coator praticado pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, visando afastar a cobrança da multa moratória relativa às futuras retificações de DC TFS.

A apelante, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o justo recelo que embasa a impetração, ao seu caráter preventivo, concerne ao direito de recolher os tributos resultantes de retificação de declaração sem o acréscimo da multa moratória. Assim, pede o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença apelada e, em consequência, seja concedida a segurança pleiteada na exordial.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mifidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

O mandado de segurança preventivo deriva da comprovação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente.

Para a impetração preventiva não se exige a consumação da situação de fato sobre a qual incide a lei questionada, bastando que tal situação esteja acontecendo, sendo suficiente que se tenha iniciada a sua efetiva formação, ou ainda, havendo elementos dos quais logicamente decorrerá o fato gerador do direito cuja lesão é temida. Nesse sentido o julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. LEI EM TERE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INAPLICABILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de segurança impetrado por prestadora de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, em face de lei municipal que instituiu a cobrança de ISS sobre as aludidas atividades, ostenta caráter preventivo, não atraindo o óbice da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

2. Deveras, não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese. Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente. Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

3. É cediço em abalizada sede doutrinária que: "Há quem entenda 'como lei em tese aquelas normas abstratas que, enquanto não aplicadas por ato concreto de execução, são incapazes de acarretar lesão a direito individual'. Na verdade, porém, a lei deixa de ser em tese no momento em que incide. No momento em que ocorrem os fatos na mesma descritos, e que, por isto mesmo, nasce a possibilidade de sua aplicação. Não é o ato de aplicar a lei, mas a ocorrência de seu suporte fático, que faz com que a lei possa ser considerada já no plano concreto. Mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que ainda não incidiu. De outro modo, diz-se que há impetração contra lei em tese, se esta ocorre sem que esteja configurada a situação de fato em face da qual pode vir a ser praticado o ato tido como ilegal, contra o qual se pede a segurança. Diz-se que a impetração é dirigida contra lei em tese precisamente porque, incoerente o suporte fático da lei questionada, esta ainda não incidu, e por isto mesmo não se pode falar em direito, no sentido do direito subjetivo, sabido que este resulta de incidência da lei. Aliás, contra a lei em tese descabe não apenas o mandado de segurança, mas toda e qualquer ação, salvo, é claro, a direta de controle de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal. Inexiste prestação jurisdicional contra lei que não incidu, pois a atividade jurisdicional caracteriza-se, exatamente, por desenvolver-se em face de casos concretos. Tais assertivas, todavia, devem ser entendidas em seus devidos termos. Uma norma pode ainda não haver incidido e, não obstante, existir uma situação concreta que torna iminente sua incidência, que virá a afetar um direito já em formação, ainda que não aperfeiçoado. Tem-se, pois, de distinguir as situações nas quais inexistente qualquer fato capaz de formar, ou de iniciar a formação do direito, cuja lesão é temida pelo impetrante, em face das quais a impetração há de ser considerada contra a lei em tese, daquelas outras situações nas quais já ocorreu o suporte fático da norma, ou já aconteceram fatos suficientes para indicar a formação daquele suporte fático. Assim, se apenas pretendo importar determinada mercadoria para a qual a alíquota do imposto de importação foi aumentada, e considero que o aumento se deu contrariando a Constituição, mas ainda não adquiri a mercadoria no exterior, não posso dizer que tenho um direito sob ameaça de lesão. Se impetro mandado de segurança, a impetração estará atacando a norma, em tese, que elevou a alíquota do imposto. Por outro lado, se já adquiri a mercadoria, e especialmente se a mercadoria já foi remetida para o Brasil, já estou diante de fatos dos quais inexoravelmente decorrerá o fato imponible. Já posso, portanto, impetrar o writ, em caráter preventivo. Para ensejar a impetração preventiva, portanto, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, tenha tido iniciada a sua efetiva formação. Ou pelo menos que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida. Especificamente em matéria tributária, para que se torne cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, não é necessário esteja consumado o fato imponible. Basta que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponible. Em síntese e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão ao direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela decorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário." (Hugo de Brito Machado, in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Dialética, 6ª Ed., São Paulo, 2006, págs. 255/257).

5. In casu, a impetrante, prestadora de serviços de registros públicos, impetrou mandado de segurança em desfavor da Câmara Municipal, consistente na edição da Lei Municipal 2.074/2003, que instituiu a cobrança de ISS sobre atividades dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

6. A superveniência de legislação que determine a incidência de ISS sobre os serviços de registros públicos cartorários e notariais, prestados pela impetrante, fundamenta o justo receio do sujeito passivo de que a Administração Fiscal venha a praticar ato considerado ilegal, revestindo o mandamus de caráter preventivo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo Singular a fim de que sejam apreciadas as demais questões suscitadas pelas partes (entre elas, a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado, cujo conhecimento de ofício, em sede de recurso especial, incompatibiliza-se com o inarredável requisito do prequestionamento).

(STJ, 1ª Turma, REsp 860.538, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/9/2008)

No feito em questão o d. Juízo a quo constatou falta de condição específica da ação, passível de exame de ofício, nos termos do §4º, do art. 327, do CPC/2015.

A impetrante alega que o justo receio está caracterizado pela possibilidade de, diante de denúncia espontânea, haver cobrança de multa moratória quando do pagamento das diferenças do tributo devido. No entanto, não comprovou que houve recolhimento de valores por meio de DCTF retificadora, sobre o qual poderia vir a incidir multa moratória. Assim, não há evidência de direito líquido e certo nem justo receio acerca da alegada exigência.

A perspectiva de que venha a ser exigida referida multa não é suficiente a autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, pois se caracterizaria decisão judicial de caráter normativo, substituindo-se a lei em tese por provimento abstrato e genérico, não identificado com qualquer situação fática concreta, o que torna inviável o manejo de writ, motivo pelo qual a sentença há de ser mantida.

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009028-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOLS.A.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 487, I do CPC, concedendo a segurança para assegurar que a impetrante recolha PIS e a COFINS sem a inclusão das próprias contribuições em suas bases de cálculo, assegurando, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 21/05/15, com parcelas vincendas e vencidas de outros tributos administrados pela SRF, incidindo juros Selic, conforme previsto no §4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95. Determinado o Reexame Necessário.

Apelou o impetrado pugnando, em síntese, pela manutenção do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, diante da impossibilidade de ampliação do julgamento do RE 574.706/PR para abranger casos distintos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Passo a análise.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) " g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, para determinar a manutenção da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005573-69.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: JOSE FARQUETTI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ FARQUETTI, nos autos da ação ordinária c.c pedido de liminar, ajudada em face da União, objetivando a declaração da ilegalidade da apreensão e consequente restituição do veículo volkswagen Voyage 1.6 City - ano de fabricação 2013 placa FIK 5069, de sua propriedade, apreendido e razão de fiscalização aduaneira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Com condenação do autor ao pagamento de custas e em honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja execução fica suspensa em virtude da gratuidade da Justiça, (ID. 107466132 - pág. 95/106).

Em suas razões de apelação a autora pretende a reforma da sentença, ao argumento de que as mercadorias apreendidas não tinham destinação comercial, sendo adquiridas para seu uso pessoal. Afirma que o veículo não possui fundo falso pra ocultar mercadorias e não ostentar qualquer antecedente e não possui conduta reiterada. Aduz que há desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e no do veículo e que "ninguém deve estar obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público", (ID. 107466132 - pág. 111/128).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capazes de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" (*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na pretensão do autor em obter declaração da ilegalidade da apreensão e consequente restituição do veículo volkswagen voyage 1.6 City - ano de fabricação 2013 placa FIK 5069, de sua propriedade, utilizado no transporte de mercadorias diversas, introduzidas irregularmente no Brasil, providas do Paraguai.

A legislação aduaneira, (Decreto-Lei 37/66 e Decreto 6.759/2009), respectivamente em seus artigos 94, 95 e 96 e 674 e 688, preveem que o proprietário e o consignatário do veículo respondem pela infração decorrente do exercício de atividade própria realizada por ele, ou de ação ou omissão de seus tripulantes, nos seguintes termos:

"Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

"Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes"

"Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou o condutor de veículo, nos casos do inciso II, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignado a pessoa física ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promovia, de qualquer mercadoria;

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 78); e

VI - conjunta ou isoladamente, o importador e o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 95, inciso VI, com a redação dada pela Lei nº 11.281, de 2006, art. 12).

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto no inciso V, presume-se por conta e ordem de terceiro a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos deste, ou em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma da alínea "b" do inciso I do § 1º do art. 106 (Lei n.º 10.637, de 2002, art. 27; e Lei n.º 11.281, de 2006, art. 11, § 2º)."

“Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

- I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;
- II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;
- III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;
- IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;
- V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;
- VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e
- VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

§ 3º A não-chegada do veículo ao local de destino configura desvio de rota legal e extravio, para fins de aplicação das penalidades referidas no inciso VI deste artigo e no inciso XVII do art. 689.

§ 4º O titular da unidade de destino comunicará o fato referido no § 3º à autoridade policial competente, para efeito de apuração do crime de contrabando ou de descaminho. (...)”

Ainda, há a hipótese de aplicação da pena de perdimento, prevista no artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual transcrevo *in verbis*:

“Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

- I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;
- II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;
- III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;
- IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;
- V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;**
- VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

- I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;
- II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.”

A legislação aduaneira também não condiciona a aplicação da pena de perdimento a que seja comprovada a intenção ou o dolo do proprietário do veículo em lesar o Fisco, deste modo, a responsabilidade pode ser tanto por dolo ou por culpa, nos termos do disposto no Código Tributário Nacional em seu artigo 136: “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

No caso dos autos não há controvérsias acerca da utilização do veículo pelo apelante, na prática do ilícito de transporte de mercadorias introduzidas ilegalmente no território nacional, providas do Paraguai.

O objeto de seu recurso, concentra-se na desproporcionalidade da apreensão do veículo, em cotejo como valor das mercadorias, porquanto aduz que o veículo custa em torno de R\$ 32.448,00 (trinta e dois mil, quatrocentos e quarenta e oito reais), e o valor das mercadorias apreendidas somam o total de US\$ 692, 16 (seiscentos e noventa e dois dólares e dezesseis centavos), além de o autor afirmar não ser contumaz na conduta, sendo que as mercadorias era para uso pessoal.

No entanto, não assiste razão ao apelante, isto porque a penalidade de perdimento prevista na legislação aduaneira deve ser analisada somada a outros aspectos valorativos de cada caso, notadamente à gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos, bem como deve se ter em vista que o objetivo maior da pena de perdimento é punir os infratores, retirando deles o instrumento que facilita as ações ilegais e impedir suas reincidentes infrações à legislação.

Neste contexto, na medida em que prestigia a preservação tão somente do valor da propriedade do infrator, prejudica-se o interesse público

A consequência prática dessa interpretação consiste no fato de os verdadeiros responsáveis por ilícitos de contrabando e/ou descaminho, cientes desta peculiaridade na interpretação legal, se sentirem estimulados a adquirir veículos caros para delinquirem, sabendo que poderão se livrar da pena imposta na lei.

No caso dos autos, observados todos os aspectos valorativos do caso, a boa-fé não está comprovada na medida em que o apelante estava ciente da prática do ilícito quando se utilizou do próprio veículo para o transporte de mercadorias introduzidas no País de maneira absolutamente irregular, sem qualquer documentação e sem o pagamento de tributos.

Desse modo, as circunstâncias que envolvem a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, não comprovam a boa-fé do proprietário, justificando a incidência da pena de perdimento, posto que, inevitavelmente, o veículo de sua propriedade foi utilizado no transporte de mercadorias sem a devida documentação fiscal, sendo que os argumentos trazidos nas razões de apelação, não são suficientes a afastar a pena aplicada, e tampouco fazer incidir o princípio da proporcionalidade a fim de que o veículo seja liberado. Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS IMPORTADAS IRREGULARMENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Mandado de segurança visando assegurar a restituição de veículo apreendido por transportar mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação e sem provas de introdução regular em território nacional. 2. Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido em posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco. 3. Devida análise dos autos conduz à conclusão da ausência de boa-fé da impetrante que concorreu para a prática do ato infracional. 4. Assinale-se, ainda, que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ante a conduta dolosa da apelante, a diferença entre o valor das mercadorias e do automóvel não autoriza, por si só, a liberação do veículo. 5. Apelação a que se nega provimento. (ApCiv 0001644-87.2017.4.03.6005, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019.)”

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DECRETO 6.759/09 E DECRETO-LEI 37/66. REITERAÇÃO E MÁ-FÉ. COMPROVAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA. 1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade da liberação de veículo apreendido em razão da prática de infração aduaneira. 2. No momento da apreensão, o veículo era conduzido pela irmã da autora. 3. Tanto a autora quanto sua irmã já foram autuadas diversas vezes pela prática do ilícito de transporte irregular de mercadorias, inclusive com algumas apreensões de veículos, e com instaurações de representações fiscais penais, conforme constatado pela autoridade fiscal no momento da lavratura do auto de infração. 4. Tendo o agente concorrido para o ato infrator previsto no Decreto-lei 37/66, e havendo má-fé consubstanciada, há de ser afastada a proporcionalidade, sendo de rigor a aplicação da pena de perdimento. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 5. Apelação não provida. (ApCiv 0003746-51.2009.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019.)”

“ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIA IRREGULARMENTE IMPORTADA. PRÁTICA REITERADA. PENA DE PERDIMENTO. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. AFASTAMENTO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. O princípio da proporcionalidade não pode ser aplicado nos casos em que for afastada a boa-fé do proprietário do veículo, como nas situações em que a habitualidade na atividade de descaminho for comprovada, não se prestando ao incentivo da prática delitosa. 2. No caso em espécie, a apreensão do veículo em trilha clandestina, transportando mercadoria irregular, bem como os documentos acostados aos autos, que demonstram a efetiva e reiterada ciência e participação do proprietário do veículo nos ilícitos praticados, comprovam a ausência de boa-fé, de forma a sobrepujar o princípio da proporcionalidade, tornando irrelevante a questão da diferença entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do automóvel. Precedentes jurisprudenciais. 3. Apelação improvida. (ApCiv 0001295-24.2016.4.03.6004, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2018.)”

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PERDIMENTO. REITERADA CONDUTA INFRACIONAL. BOA-FÉ AFASTADA. PROPORCIONALIDADE. 1. Caso em que a impetrante pretende a liberação de veículo apreendido sob condução de pessoa diversa, alegando seu desconhecimento do uso indevido do automóvel e desproporcionalidade da medida. 2. Incontestes as informações prestadas pela autoridade impetrada de que o veículo foi utilizado múltiplas vezes para nacionalização irregular de mercadoria, pelo mesmo condutor, envolvido em mais de cinquenta processos administrativos envolvendo apreensão de mercadorias. Ainda, a impetrante possui estabelecimento empresarial que comercializa produtos congêneres aos apreendidos, cujos dados cadastrais indicam relacionamento próximo e comercial com o condutor. 3. Em circunstâncias que tais, a pena de perdimento é medida que se impõe, ainda que se queira cogitar de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e do automóvel - o que, a propósito, sequer se verifica, consideradas as mercadorias retidas nas demais infrações ocorridas com a utilização do veículo em questão. 4. Apelo desprovido. (ApCiv 0001318-35.2014.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016.)”

Com relação à alegada contrariedade ao artigo 5º, *caput*, inciso LIV, da Constituição Federal, anoto que a legislação aduaneira está alicerçada com base no artigo 5º, XLVI, do mesmo Diploma legal que assim dispõe: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens”.

Desta forma, a pena de perdimento não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, já que foi respeitada a garantia do devido processo legal, com o regular processo administrativo instaurado pela Receita Federal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pelo apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo Código.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009650-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WI INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A, ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WI INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A, ANDRE BOSCHETTI OLIVA - SP149247-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006289-45.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE PROCESSAMENTO DE EMBALAGENS VAZIAS - INPEV

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE PARUS BOASSI - SP306237-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR - SP42671

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias - IMPEV contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em mandado de segurança impetrado diante de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando que seja declarado o direito da impetrante de não recolher a COFINS incidente sobre suas receitas próprias, especificamente sobre os valores que lhe são pagos por empresas recicladoras a título de taxa tecnológica, com amparo na isenção prevista no art. 14, X, da Medida Provisória n. 2.158-38, de 24 de agosto de 2001, bem como seja determinado que a autoridade coatora se abstenha de qualquer procedimento punitivo ou limitativo de direito, relacionado à COFINS não recolhida em vista da isenção aplicável às receitas próprias do INPEV, oriundas das empresas recicladoras, denegou a segurança pleiteada na exordial.

Em razões recursais o impetrante alega, preliminarmente, a nulidade a r. sentença, por suposta ausência de fundamentação, nos termos do art. 458, II, do CPC/73, uma vez que a mera transcrição da decisão liminar não serviria à justificativa à resolução de mérito. No mérito, sustenta em síntese que estão presentes todos os requisitos necessários a fruir da isenção fiscal pleiteada, haja vista que: I) concedida para as receitas próprias de entidades como a apelante, por meio da referida Medida Provisória e nos termos do *caput*, do art. 62, da Constituição da República, o que daria força de lei ao regramento por MP, cumprindo, assim, o requisito constante do art. 176, *caput*, do CTN; II) as receitas sobre as quais a apelante pretende o reconhecimento da isenção da COFINS devem ser caracterizadas como próprias, pois decorrentes das atividades que ensejaram a criação do instituto e que lhe são legalmente impostas; III) não é o caráter contraprestacional que alija a receita da taxa tecnológica da isenção; IV) não há que se falar em mera contraprestação por serviço qualquer prestado pela apelante aos seus associados, mas sim de taxa cobrada como forma de possibilitar a manutenção do instituto e de suas finalidades, pelo suprimento às recicladoras das embalagens fora de comércio, cuja logística reversa é gerida pela apelada e ainda pela especialidade e *know-how* da apelante no procedimento de reciclagem e destinação apropriada de embalagens vazias de produtos fitossanitários, que podem ser incineradas (quando impréstáveis), ou, depois de recicladas, vendidas livremente pelas recicladoras, ficando estas como proveito integral do preço de venda do produto reciclado, auferindo o respectivo lucro. Assim, pleiteia o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença atacada, concedendo-se a segurança requerida, para reconhecer a isenção da COFINS sobre as receitas decorrentes da arrecadação da taxa tecnológica, por estar diretamente relacionada ao exercício de suas atividades próprias, configurando, portanto, receita própria amparada pela regra de isenção.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marioni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, *a e b*, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, *in* "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, não padece de qualquer nulidade. O fato de os argumentos esposados no juízo definitivo em primeira instância serem os mesmos que sustentaram a medida liminar indeferida não significa que é ausente a fundamentação. Ao contrário disso, a sentença de improcedência, no caso deste feito, confirma o entendimento provisório anteriormente prolatado em análise a pedido da parte autora. Passo, pois à análise do mérito desta ação.

A controvérsia gira em torno da definição de *atividade própria* à cobrança de *taxa tecnológica* paga à impetrante, a fim de se reconhecer se resta abrangida pela hipótese de isenção da COFINS.

Os arts. 13, IV, e 14, X, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 assim dispõem acerca do tema:

Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:

IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei n. 9.532, de 1997;

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.

E a Instrução Normativa SRF n. 247, de 21 de novembro de 2002, em seu art. 47, §2º, complementa:

Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, amidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

A autoridade tida por coatora, por meio da Solução de Consulta formalizada pelo Processo Administrativo n. 19679.008772/2004-87 esclareceu que a *taxa tecnológica* não é receita própria, inclusive porque a Cláusula 5ª do Convênio de Cooperação Técnica e Operacional na Área de Reciclagem estabelece o preço das embalagens e forma de pagamento, o que permite concluir que referida cobrança feita pela impetrante tem por base um cálculo da proporção do tipo, quantidade e volume de embalagens, serviços terceirizados de coleta dos materiais a serem reciclados e os diversos custos incorridos no processo.

Acerca dessa receita destaco o mesmo trecho da sentença mencionado pelo *Parquet* Federal ao desprovemento do recurso da impetrante, pois bem explicita a solução dada à questão:

(...) Como se observa neste texto, embora podendo o legislador empregar a singela expressão "receitas", optou por empregar: "relativas às atividades próprias das entidades" indicando com isto, de um lado, não abranger a totalidade das receitas e, de outro, admitir que tal discriminação ocorre a partir da atividade da entidade, se próprias ou não.

Em acórdão trazido aos autos pela própria Impetrante (fls. 181) em sua ementa há a observação de que o "STF manifestou-se no sentido de que a captação de receitas, mesmo quando não provenientes das atividades fim e preponderante da entidade, se aplicadas no desenvolvimento e manutenção das atividades a que se destina seriam havidas como imunes..." se a entidade criada sem fins lucrativos auferir receitas por meio de atividades desvinculadas dos seus fins essenciais (aluguéis, aplicações financeiras, prestação de serviços etc) desde que canalize esses recursos para a manutenção ou aprimoramento dos serviços a que se destine, deve ser mantida a isenção, e prossegue: Essas atividades realizadas pela entidade sem fins lucrativos estão, na verdade, compreendidas entre as atividades próprias da instituição, embora não configurem sua atividade preponderante, em vista do princípio de que o acessório segue o principal. Em outras palavras, trata-se de atividade acessória, não preponderante, que visa complementar, angariando recursos, destinados à aplicação na sua atividade principal. Ap MS 2005.70.00001617-2PR, Rel. Wilson Darós, 4 R, pub. 12/12/2007.

No voto do relator consta precedente do próprio TRF da 4ª Região, afastando da tributação as rendas provenientes de aplicações financeiras feitas por sindicato.

Quanto a estas rendas provenientes de aplicações financeiras resulta claro que não se há de ter em uma entidade filantrópica e de assistência social seja eventual desvio de sua finalidade por realizar aplicações financeiras - mesmo que o faça no mercado de ações, commodities e de renda fixa - se os recursos provenientes se destinarem à manutenção de sua atividade, afinal, mesmo a Bolsa de Valores de São Paulo, como associação civil sem fins lucrativos, teve este direito reconhecido. (AI 90266) Processo 1999.03.00409979-5 SP, Juiz Souza Ribeiro, 31/01/2008, 3ª Região (DJU 14/02/2008).

De fato, como os autos comprovam, a contribuição realizada pelos associados da entidade é aferida na proporção do tipo e quantidade das embalagens que produzem, alvo de serviços terceirizados de coleta, levados a termo pela Associação impetrante.

Revela-se, assim, com evidente caráter contraprestacional e por isto não poderia ser considerada como típica contribuição associativa, porque dada esta proporção entre o trabalho realizado pela associação e a contribuição exigida do associado, resulta ser uma remuneração por um serviço, inclusive por terceiros.

Assim, não enquadrada a receita auferida pela impetrante, decorrente do recebimento/cobrança de taxa tecnológica, no conceito de atividade própria, não está justificada a sua isenção em relação à COFINS e nesse sentido é o entendimento desta E. Corte Regional, inclusive na votação do AI por meio do qual manteve-se o indeferimento da medida liminar requerida na exordial deste processo. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando sejam obstados quaisquer atos das autoridades fazendárias tendentes à constituição e cobrança de créditos tributários passados e futuros relativos à COFINS, incidente sobre a "taxa tecnológica", à vista da isenção prevista no art. 14, inciso X, da Medida Provisória n. 2.158/01, a qual se caracteriza como receita própria de entidade sem fins lucrativos, ante a ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AgrRg no AI 2009.03.00.019016-1, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 09/12/2010)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - BASE DE CÁLCULO - ISENÇÃO - SOCIEDADES CIVIS SEM FINS LUCRATIVOS - ISENÇÃO APENAS A PARTIR DO ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/1999 PARA AS ATIVIDADES PRÓPRIAS - MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158-35/2001 E IN 247/02, ARTIGO 47, §2º - ATIVIDADE PRÓPRIA - CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS ASSOCIADOS - REMUNERAÇÃO - INCIDÊNCIA DA COFINS - PRECEDENTE DO STJ.

O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC n. 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372. No mesmo sentido: RE 346084/PR). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 para toda e qualquer empresa, seja quanto à COFINS, seja quanto ao PIS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior; sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

Conforme disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 24.08.2001 (ainda em tramitação; última reedição da Medida Provisória n. 1.858-6, de 29.06.1999), são isentas da COFINS, desde 01.02.1999, quanto a suas atividades próprias, as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis, a que se refere o art. 15 da Lei n. 9.532, de 1997 (art. 13, inciso IV), que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

A Instrução Normativa SRF 247/02, alterada pela IN n. 358 e pela IN n. 464/04, por seu turno, prevê em seu artigo 47, §2º, a isenção da COFINS sobre as receitas derivadas de atividades próprias, explicitando que tais receitas têm que estar desprovidas de caráter contraprestacional direto.

A instrução normativa nada mais fez do que explicitar, nos termos da lei, o alcance das receitas relativas às atividades próprias dessas entidades. Precedente do STJ.

Não pode a regra de isenção tributária ser interpretada senão literalmente (artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional), de forma que não pode a nova regra legal de isenção ser aplicada retroativamente, à falta de previsão legal específica, estando então a associação civil sem fins lucrativos, no período anterior, sujeita à incidência da COFINS por força dos princípios constitucionais da universalidade e da solidariedade social (Constituição Federal de 1988, art. 195, caput e inciso I).

A impetrante Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, na condição de associação civil sem fins lucrativos, faz jus à isenção de COFINS a partir de 01.02.1999, sobre as suas receitas pagas pelos associados pela prestação de serviços a que se destina, mas não quanto às receitas da prestação de serviços aos associados descritas neste processo, que não são estritamente relacionados aos fins institucionais da impetrante, sendo, na realidade atividades contraprestacionais, remuneradas apenas pelos associados que por eles se interessem, inclusive praticadas no interesse dos associados em suas relações negociais com terceiros (como, por exemplo, emissões de títulos no mercado doméstico e externo e a assinatura e a venda avulsa de publicações especializadas, inclusive por meio eletrônico), não gozando, assim, da isenção pleiteada, por fugirem do âmbito da sua atividade própria, ainda que a impetrante as pratique sob alegação de inexistência de fins lucrativos.

Apelação e a remessa oficial providas. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 301.277, Minha relatoria, j. 23/4/2009)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6081370-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: NIVALDO FURTADO PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA FABIANA CAPUCHINHO FERRAZ - SP329466-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por NIVALDO FURTADO PEREIRA pleiteando ordem para a análise do requerimento administrativo do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A r. sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à impetrada que conclua em até 48 horas a análise do requerimento administrativo do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição formulado pelo impetrante, sob pena de arcar com multa a ser fixada por este Juízo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*"(...) A segurança deve ser **concedida**.*

A Constituição Federal, em seu art. 37, caput, determina que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Já o art. 49 da Lei n. 9.784/99 dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Conforme dispositivo acima, o INSS, encerrada a instrução, tem o prazo de até 30 dias, passível de ser prorrogado por igual período, para proferir decisão sobre o mérito do pedido feito pelo segurado, sob pena de incorrer em ilegalidade por omissão.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO PRESENTE NO PROCESSO

ADMINISTRATIVO DO IMPETRANTE POR MAIS DE 30 (TRINTA) DIAS.

OFENSA AO ART. 49, DA LEI Nº 9.784/99, DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

CONCESSÃO DA SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. 1. Mandado de Segurança ajuizado em face de ato omissivo da 3ª Junta de Recursos do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, em Pernambuco, que há mais de 06 (seis) meses não julgou recurso presente em seu processo administrativo relativo à concessão de benefício previdenciário. 2. A controvérsia do mandamus restringe-se, tão somente, na discussão a respeito da existência de direito líquido e certo do Impetrante em ver julgado recurso administrativo presente em seu processo administrativo que se encontra pendente de julgamento no órgão Impetrado. 3. De acordo com o que preceitua o art. 49, da Lei nº 9.784/99 - Lei do Processo Administrativo Federal - havendo a conclusão da instrução do processo, a Administração tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir a respeito da matéria, ressalvada a hipótese de prorrogação do aludido prazo, por igual período, e desde que referida dilatação seja devidamente motivada (...)" (APELREEX 0801577620134058300, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Camuto, TRF5 - Terceira Turma.)

No caso em apreço, o impetrante apresentou pedido administrativo em 14/01/2019, não tendo recebido qualquer resposta tempestiva desde então, circunstância que evidencia falha no desempenho da Administração Pública in casu personificada pela Autarquia previdenciária federal em total violação ao princípio constitucional da eficiência, de observância obrigatória em todos os ramos do Poder Público. É de se reconhecer que a excessiva delonga na análise da postulação administrativa do demandante no aguardo de decisão há 05 meses faz nascer, dada a excepcionalidade da falha no serviço público federal em questão, efetivo risco aos interesses perseguidos em juízo pela parte autora do writ. E isso porque o exagerado tempo de paralisação do pedido administrativo do impetrante, sem que se lhe tenha sido apresentada uma justificativa plausível sequer para o atraso, agride, a um só tempo, as garantias constitucionais da duração razoável do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), na medida em que priva o segurado do direito fundamental de ver analisadas suas postulações, pelo Poder Público, em prazo razoável, independentemente de restar acolhido ou não o pedido.

Ante o exposto, mantenho a decisão liminar e **CONCEDO A SEGURANÇA** impetrada por **NIVALDO FURTADO PEREIRA** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS (Artur Nogueira)**, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à impetrada que conclua em até 48 horas a análise do requerimento administrativo do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição formulado pelo impetrante, sob pena de arcar com multa a ser fixada por este Juízo.

Cumpra-se o disposto no artigo 13 da Lei nº 12.016/09.

Isento de honorários (artigo 25 da Lei nº 12.016/09) e de custas e despesas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do artigo 6º da Lei nº 11.608/2003.

Com ou sem recurso voluntário, subam os autos ao E. TRF da 3ª Região.

P.R.I.(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009301-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANC TELEATENDIMENTO E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004072-53.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGAS E LOGISTICA DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007812-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021353-95.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VERA LUCIA MOREIRA REBELO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002566-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FATOR 6 COMUNICACAO E NEGOCIOS LTDA - EPP, SABRINA ZAMBONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FATOR 6 COMUNICAÇÃO E NEGÓCIOS LTDA E OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal deferiu "a inclusão de SABRINA ZAMBONI, CPF: 940.219.610-20, porque, conforme documentos carreados aos autos, era sócia administradora da empresa executada à época do fator gerador, permanecendo até a suposta dissolução irregular da sociedade".

Alega a parte agravante, em síntese, que a empresa continua ativa (documentos); além da necessidade de esgotamento das diligências para localização da executada e pela excepcionalidade da medida de inclusão dos sócios na cobrança da pessoa jurídica. Portanto, não haveria que se imputar responsabilidade descrita no art. 135, III, do CTN à sócia Sabrina Zamboni.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006. FONTE_REPUBLICACAO.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUÍVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDeI no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida.(AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese em tela, há presunção da dissolução irregular da empresa, uma vez que o Oficial de Justiça não localizou a empresa no endereço indicado (na CDA) - em 17/04/2019.

A agravante ingressou como sócia-administradora em 02/10/2014, permanecendo desde então como sócia, e o débito cobrado possuía vencimento em 25/11/2015 (CDA).

Os documentos apresentados pela agravante não se mostram suficientes para comprovar o funcionamento da empresa no endereço informado na Junta Comercial (Declarações de Pessoa Física do ano-calendário de 2019, os arquivamentos na Junta Comercial de fevereiro de 2018, a Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - Dirf2020, o Cartão do CNPJ constar a situação cadastral ativa).

Os Contratos Sociais apontam no sentido de que houve a dissolução irregular (o endereço procurado: Rua Alsácia, 230, Bairro JardimAeroporto, São Paulo/SP era o endereço vigente pela alteração contratual de 02/02/2018), desse modo, merece a sócia/administradora ser incluída no feito para responder pelo crédito tributário constituído, objeto da execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017752-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EOTICA COMERCIO DE OCULOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMIR FARHAT - SP302943-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 141120314) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003474-61.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

APELADO: REINALDO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258

Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263244-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO AUGUSTO LEITE NETO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263244-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO AUGUSTO LEITE NETO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAO AUGUSTO LEITE NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar o Instituto-réu à concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, em favor da parte autora, bem como para reconhecer o período de 01/12/1984 a 01/01/1988, 01/12/1993 a 13/03/1994, 01/06/1994 a 01/08/1994, 01/08/1999 a 07/01/2000, 02/04/2001 a 08/02/2010 e 01/09/2010 a 25/06/2018, sob condições especiais de trabalho (exposição ao agente calor acima do permitido), cuja transformação para tempo normal de contribuição deve ser feita com a multiplicação do fator 1,4. O benefício principal de aposentadoria, ora deferido, é devido a partir da data do indeferimento administrativo (27/07/2018 - fl. 83). Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, a partir de cada vencimento (Súmula nº8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até esta data, já devidamente atualizadas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do E STJ. Determinou a instalação do benefício concedido na sentença, por força da aplicação do disposto pelo art. 300 do novo Código de Processo Civil, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária por dia de descumprimento injustificado da parte da Autorquia previdenciária, o que observará, quanto ao montante, a gravidade da eventual falta notificada e comprovada nos autos.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo seja toda a matéria reanalisada em razão da remessa necessária, pois neste caso a condenação não foi em valor certo, donde não ser aplicável o §3º do art. 496 do CPC. Alega que a r. sentença baseou no reconhecimento dos períodos especiais apenas e tão somente em laudo extemporâneo e realizado por similaridade, o que não pode ser aceito. Assim, o laudo elaborado extemporaneamente pelo perito judicial não pode prevalecer ante as informações prestadas pelas empresas, de forma contemporânea, nos PPPs, sendo que os formulários necessários para a análise do caso estão carreados aos autos. Aduz que deve ser apresentado, para comprovação da atividade especial, o formulário DSS-8030 (ou ainda o SB-40), onde se demonstre, com clareza, que o trabalho foi realizado, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, com efetiva exposição aos agentes físicos, químicos, biológicos, ou associação de agentes, prejudiciais à saúde ou à integridade física. Para fazer jus ao reconhecimento de tempo de serviço especial, o autor deveria comprovar que trabalhava permanentemente exposto a calor intenso (temperatura superior ao previsto nas normas), advindo de fontes artificiais. Requer a reforma da r. sentença para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos constantes da inicial, condenado a parte apelada nos ônus da sucumbência, seja em sede de remessa necessária, seja em razão do presente recurso voluntário. Subsidiariamente, caso seja mantida a condenação, requer-se a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros e dos honorários advocatícios, conforme exposto nos tópicos acima.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263244-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO AUGUSTO LEITE NETO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que exerceu atividade especial nos períodos 01/12/1993 a 13/03/1994, 02/04/2001 a 08/02/2010 01/09/2010 até a presente data, mas não foram consideradas prejudiciais à saúde pelo INSS, também não reconheceu os períodos anteriormente mencionados, apenas analisou os períodos de 01/06/1984 a 01/08/1984, 01/12/1984 a 01/01/1988, 01/02/1988 a 01/10/1991 e 01/11/1991 a 01/07/1993, onde consta a devida anotação na CTPS a profissão de padeiro nos aludidos períodos.

Alega ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento do benefício nº 181.853.832-3, ocorrido em 27/07/2018.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 01/12/1984 a 01/01/1988, 01/12/1993 a 13/03/1994, 01/06/1994 a 01/08/1994, 01/08/1999 a 07/01/2000, 02/04/2001 a 08/02/2010 e 01/09/2010 a 25/06/2018.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldeo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprido observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o *expert* considerou que os períodos de 01/12/1984 a 01/01/1988, 01/12/1993 a 13/03/1994, 01/06/1994 a 01/08/1994, 01/08/1999 a 07/01/2000, 02/04/2001 a 08/02/2010 e 01/09/2010 a 25/06/2018 (id 133471644 p. 1/11), devem ser considerados especiais, pois nestes períodos o limite de tolerância do agente calor foi ultrapassado, considerando a atividade como moderada (padeiro) e regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho. O limite de tolerância considerando o quadro 11 do anexo III da NR 15 é na faixa de IBUTG = 28,1 a 29,4º C, porém o valor médio calculado do agente calor foi de IBUTG = 30,5º C, valor maior do que o Limite de Tolerância. Ressalvou ainda de que as empresas não comprovaram o registro do regime de pausas dos períodos citados, conforme determina o Quadro 11 do Anexo 3, NR 15 da portaria 3.214/78 do M.T.E., de forma que os períodos supracitados foram enquadrados como especiais pelo código 1.1.1., Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos inconvertidos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 27/07/2018 id 133471588 - Pág. 9) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias**, conforme apurado pelo INSS id 133471686 p. 19/20, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 27/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária a cargo do INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. No presente caso, da análise do laudo técnico pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o expert considerou que os períodos de 01/12/1984 a 01/01/1988, 01/12/1993 a 13/03/1994, 01/06/1994 a 01/08/1994, 01/08/1999 a 07/01/2000, 02/04/2001 a 08/02/2010 e 01/09/2010 a 25/06/2018 (id 133471644 p. 1/11), devem ser considerados especiais, pois nestes períodos o limite de tolerância do agente calor foi ultrapassado, considerando a atividade como moderada (padeiro) e regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho. O limite de tolerância considerando o quadro 11 do anexo III da NR 15 é na faixa de IBUTG = 28,1 a 29,4º C, porém o valor médio calculado do agente calor foi de IBUTG = 30,5º C, valor maior do que o Limite de Tolerância. Ressalvou ainda de que as empresas não comprovaram o registro do regime de pausas dos períodos citados, conforme determina o Quadro 11 do Anexo 3, NR 15 da portaria 3.214/78 do M.T.E., de forma que os períodos supracitados foram enquadrados como especiais pelo código 1.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
4. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 27/07/2018 id 133471588 - Pág. 9) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias**, conforme apurado pelo INSS id 133471686 p. 19/20, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 27/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
7. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001139-02.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDSON BRAZ DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON BRAZ DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS, intime-se a parte autora para que, querendo, manifeste-se no prazo legal.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002444-63.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: JOSE WALDIR BESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WALDIR BESSA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002444-63.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: JOSE WALDIR BESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WALDIR BESSA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORUYAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE WALDIR BESSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante ao reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, para reconhecer o período de 19/11/2003 a 27/09/2013, laborado na VOLKSWAGEN DO BRASIL, como tempo de serviço especial, determinando ao réu que proceda à respectiva averbação. Em razão da sucumbência recíproca das partes, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e o INSS ao pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do artigo 85, 2.º e 8.º, do CPC/2015, observada condição suspensiva de exigibilidade em virtude da gratuidade da Justiça, consoante o disposto no artigo 98, 3.º, do CPC. O réu é isento de custas.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 496, 3º do CPC/2015).

A parte autora interps apelção, requerendo a reduo do valor fixado à verba honorária ou, ainda, seja o valor dividido entre as partes.

O INSS também interps apelção, alegando não restar comprado o exercício da atividade especial no período reconhecido na sentença, uma vez que a medição de ruído não obedeceu aos ditames legais. Aduz que há irregularidade no preenchimento do PPP no tocante ao responsável técnico pela avaliação ambiental, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos.

Com as contrarrazões, subiram aos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002444-63.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: JOSE WALDIR BESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WALDIR BESSA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, afirmando ter trabalhado de 04/11/1985 a 27/09/2013 em atividade especial, contudo, alega que o INSS indeferiu o pedido requerido em 20/02/2014.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor de 04/11/1985 a 05/03/1997 (id 133214387 p. 37/38), restando, assim, incontroverso.

Portanto, como o autor impugnou apenas a condenação em honorários, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 19/11/2003 a 27/09/2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 19/11/2003 a 27/09/2013, vez que trabalhou como mecânico de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 133214387 p. 29/35).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão 1,40, conforme o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial exercida de 19/11/2003 a 27/09/2013, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.

Quanto aos honorários advocatícios a cargo da parte autora, reduzo-os para R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Determino a majoração da verba honorária a cargo do INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00 e **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. HONORÁRIOS.

1. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
2. No presente caso, da análise de cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de 19/11/2003 a 27/09/2013, vez que trabalhou como mecânico de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 133214387 p. 29/35).
3. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão 1,40, conforme o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
4. Desse modo, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial exercida de 19/11/2003 a 27/09/2013, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.
5. Quanto aos honorários advocatícios a cargo da parte autora, reduzo-os para R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Determino a majoração da verba honorária a cargo do INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
7. Apelação do autor provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114934-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114934-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 17/12/1981 a 25/09/1982, 01/04/1983 a 30/07/1983, 01/03/1984 a 24/08/1984; 23/11/1984 a 28/05/1985; 01/06/1985 a 04/10/1986; 01/11/1986 a 26/01/1987; 01/03/1987 a 18/05/1987; 01/07/1987 a 01/12/1987; 01/01/1988 a 03/05/1989; 03/05/1989 a 06/09/1991; 09/09/1991 a 25/10/1993; 01/11/1993 a 18/08/1994; 01/02/1995 até 28/04/1995, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (08/07/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o índice INPC, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº. 111 do STJ. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que as atividades por ele desenvolvidas não se enquadraram nos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia alteração nos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114934-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 17/12/1981 a 25/09/1982, 01/04/1983 a 30/07/1983, 01/03/1984 a 24/08/1984; 23/11/1984 a 28/05/1985; 01/06/1985 a 04/10/1986; 01/11/1986 a 26/01/1987; 01/03/1987 a 18/05/1987; 01/07/1987 a 01/12/1987; 01/01/1988 a 03/05/1989; 03/05/1989 a 06/09/1991; 09/09/1991 a 25/10/1993; 01/11/1993 a 18/08/1994; e de 01/02/1995 até 28/04/1995, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto.
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 17/12/1981 a 25/09/1982, e de 01/04/1983 a 30/07/1983, vez que exercia a função de "frentista", em Posto de Gasolina, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, id. 120438617 - Pág. 6);

No que diz respeito à atividade de frentista, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), devendo ser aplicada a legislação vigente à época da prestação laboral.

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a conversão era concedida com base na categoria profissional classificada de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (rol meramente exemplificativo) - todavia, caso não enquadrada em tais Decretos, podia a atividade ser considerada especial mediante a aplicação do entendimento contido no Súm. 198/TFR. Após a Lei nº 9.032/95, passou a ser necessário comprovar o exercício de atividade prejudicial à saúde por meios de formulários ou de laudos. Com a edição da Lei nº 9.528/97, passou-se a ser necessária a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade insalubre.

- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.

- A atividade de frentista é passível de ser enquadrada no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, até o advento da Lei nº 9.032/95.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2070859 - 0008649-55.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017).

Cumpre esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

- e de 09/09/1991 a 25/10/1993, vez que exercia a função de "motorista rodoviário", em empresa de "transporte coletivo", sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, id. 120438617 - Pág. 9);

Quanto aos períodos laborados pelo autor de 01/03/1984 a 24/08/1984; 23/11/1984 a 28/05/1985; 01/06/1985 a 04/10/1986; 01/11/1986 a 26/01/1987; 01/03/1987 a 18/05/1987; 01/07/1987 a 01/12/1987; 01/01/1988 a 03/05/1989; 03/05/1989 a 06/09/1991; 01/11/1993 a 18/08/1994; e de 01/02/1995 até 28/04/1995, deixo de considerá-los como especiais, tendo em vista que, apesar de constar da sua CTPS que exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado se exercia atividade de "motorista de caminhão" ou de "ônibus" (CTPS, id. 120438617).

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.

Nessa esteira:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos. II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

Assim, deve o INSS computar como atividade especial apenas os períodos de 17/12/1981 a 25/09/1982, de 01/04/1983 a 30/07/1983, e de 09/09/1991 a 25/10/1993, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos de atividade comum e especial já considerados pelo INSS, anotados na sua CTPS e planilha de cálculo do até o requerimento administrativo (08/09/2017, id. 120438620 - Pág. 1), perfazem-se apenas 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 01/03/1984 a 24/08/1984, 23/11/1984 a 28/05/1985, 01/06/1985 a 04/10/1986, 01/11/1986 a 26/01/1987, 01/03/1987 a 18/05/1987, 01/07/1987 a 01/12/1987, 01/01/1988 a 03/05/1989, 03/05/1989 a 06/09/1991, 01/11/1993 a 18/08/1994, e de 01/02/1995 até 28/04/1995, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:
 - 17/12/1981 a 25/09/1982, e de 01/04/1983 a 30/07/1983, vez que exercia a função de "frentista", em Posto de Gasolina, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, id. 120438617 - Pág. 6);
 - e de 09/09/1991 a 25/10/1993, vez que exercia a função de "motorista rodoviário", em empresa de "transporte coletivo", sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, id. 120438617 - Pág. 9);
3. Quanto aos períodos laborados pelo autor de 01/03/1984 a 24/08/1984; 23/11/1984 a 28/05/1985; 01/06/1985 a 04/10/1986; 01/11/1986 a 26/01/1987; 01/03/1987 a 18/05/1987; 01/07/1987 a 01/12/1987; 01/01/1988 a 03/05/1989; 03/05/1989 a 06/09/1991; 01/11/1993 a 18/08/1994; e de 01/02/1995 até 28/04/1995, deixo de considerá-los como especiais, tendo em vista que, apesar de constar da sua CTPS que exerceu atividade de motorista, não restou demonstrado se exercia atividade de "motorista de caminhão" ou de "ônibus" (CTPS, id. 120438617).
4. Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.
5. Assim, deve o INSS computar como atividade especial apenas os períodos de 17/12/1981 a 25/09/1982, de 01/04/1983 a 30/07/1983, e de 09/09/1991 a 25/10/1993, convertendo-os em atividade comum.
6. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
7. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos de atividade comum e especial já considerados pelo INSS, anotados na sua CTPS e planilha de cálculo do até o requerimento administrativo (08/09/2017, id. 120438620 - Pág. 1), perfazem-se apenas 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
8. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.
9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 01/03/1984 a 24/08/1984, 23/11/1984 a 28/05/1985, 01/06/1985 a 04/10/1986, 01/11/1986 a 26/01/1987, 01/03/1987 a 18/05/1987, 01/07/1987 a 01/12/1987, 01/01/1988 a 03/05/1989, 03/05/1989 a 06/09/1991, 01/11/1993 a 18/08/1994, e de 01/02/1995 até 28/04/1995, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003294-81.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

APELADO: LUIZ ALBERTO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000144-16.2019.4.03.6138
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS GOMES PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR OSTI FERREIRA - SP121929-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000144-16.2019.4.03.6138
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS GOMES PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR OSTI FERREIRA - SP121929-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 127940220) extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu à determinação do juízo para sanar irregularidades processuais que impediriam o prosseguimento regular do feito. Não houve condenação em custas e honorários.

A parte autora interpôs apelação (ID - 127940222), sustentando, em síntese, que cumpriu as determinações do despacho (ID - 127940216) quanto à emenda da petição inicial, com exceção da juntada de cópias do Processo Administrativo que culminou com o indeferimento (ID - 127940210), uma vez que a própria Autarquia não forneceu à parte as cópias requeridas. Requer, assim, anulação da sentença e retorno dos autos para a intimação do INSS, para a regular instrução processual e concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000144-16.2019.4.03.6138
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS GOMES PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR OSTI FERREIRA - SP121929-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precipua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

In casu, a parte autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, considerando que o pedido foi primeiramente apresentado perante o INSS em 06/06/2018, indeferido na via administrativa. Assim, tendo em vista que a parte autora juntou a documentação obrigatória pela lei, qual seja, a comprovação do indeferimento do requerimento administrativo, não entendendo presentes irregularidades processuais que impediriam o prosseguimento regular do feito.

Nessa hipótese, o pedido pode ser formulado diretamente em juízo, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Nona Turma, tirado de situação parella:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRESCINDIBILIDADE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A presente ação judicial objetiva o restabelecimento de benefício de prestação continuada ao portador de deficiência, desde a data da sua cessação, na via administrativa, versando sobre matéria de fato, já levada ao conhecimento da Administração, hipótese em que, de acordo com a orientação firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 631240/MG, em sede de repercussão geral, o pedido pode ser formulado diretamente em juízo.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constataadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o restabelecimento do Benefício de Prestação Continuada, desde a cessação indevida, na via administrativa.

- Correção monetária fixada na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo do INSS desprovido.”

(Processo PJe nº 5064207-44.2018.4.03.9999 - APELAÇÃO CÍVEL, Relatora Juíza Convocada Vanessa Mello, j. em 24/07/2019)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a citação da parte ré e regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. *In casu*, a parte autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, considerando que o pedido foi primeiramente apresentado perante o INSS em 06/06/2018, indeferido na via administrativa. Assim, tendo em vista que a parte autora juntou a documentação obrigatória pela lei, qual seja, a comprovação do requerimento administrativo, não entendendo presentes irregularidades processuais que impediriam o prosseguimento regular do feito.

2. Nessa hipótese, o pedido pode ser formulado diretamente em juízo, como indicado no paradigma do C. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 631240/MG).

3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada determinando o retorno dos autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168104-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILSON DIAS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILSON DIAS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168104-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILSON DIAS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILSON DIAS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos, para reconhecer o caráter especial das atividades nos períodos: 18/02/1984 a 06/11/1987, 06/11/1989 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 13/01/1997, 02/05/1997 a 31/10/1998, 02/05/1999 a 12/04/2000, 16/02/2002 a 31/03/2004; condenar a autarquia ré a averbar e a converter tais períodos. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e das despesas do processo, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil. Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverão ser observadas, em relação à execução das verbas de sucumbência, as regras previstas entre os artigos 98 a 102 do Novo Código de Processo Civil.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 03/05/2004 a 15/04/2008 e 16/02/2012 a 18/07/2016, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, alegando, em preliminar, a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais, como também ausência da fonte de custeio. Em caso de manutenção da sentença, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09, bem como o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168104-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILSON DIAS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILSON DIAS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Empreliminar, verifico que não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 18/02/1984 a 06/11/1987, 06/11/1989 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 13/01/1997, 02/05/1997 a 31/10/1998, 02/05/1999 a 12/04/2000, 16/02/2002 a 31/03/2004. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, como também os períodos: 03/05/2004 a 15/04/2008 e 16/02/2012 a 18/07/2016, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 03/05/2004 a 15/04/2008, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 101,4 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 124789640, págs. 01/03).

Os períodos: 18/02/1984 a 06/11/1987, 06/11/1989 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 13/01/1997, 02/05/1997 a 31/10/1998, 02/05/1999 a 12/04/2000, 16/02/2002 a 31/03/2004, não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que os PPP'S (124789635, 124789636, 124789637, 124789638, 124789639, págs. 01/02) não trazem identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade em condições especiais. Assim, tais períodos devem ser computados somente como tempo de serviço comum.

O período de 16/02/2012 a 18/07/2016 deve ser computado somente como tempo de serviço comum, tendo em vista que o PPP (124789641, págs. 01/02), não indicou a exposição aos agentes agressivos nos termos do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 03/05/2004 a 15/04/2008.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (25/02/2016), perfazem-se, aproximadamente, 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses, e 07 (sete) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §§8º, do CPC de 2015. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como julgar improcedente o pedido, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 03/05/2004 a 15/04/2008, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (25/02/2016), perfazem-se, aproximadamente, 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses, e 07 (sete) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
4. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.
5. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS, e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por parte autora contra decisão de cumprimento de sentença que julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, para homologar os cálculos apresentados pela autarquia a fls. 247/251.

Alega a parte autora a necessidade de reforma a r. sentença para acolher o valor integral do cumprimento de sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-33.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível a apelação da decisão que julga procedente a impugnação em cumprimento de sentença.
2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe a impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgtInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o recurso de apelação.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo interno não provido. (AI - 5003297-12.2017.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, DJ: 29/03/2019, Data da Publicação: 04/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

2. Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

3. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.

Ante o exposto não conheço do recurso de apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL.PREVIDENCIÁRIO.APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.
2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.
3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.
4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.
5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.
6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271324-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE SOUZANETO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271324-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE SOUZANETO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PAULO DE SOUZANETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente a ação e condenou o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir do indeferimento administrativo 02/07/2019. As parcelas vencidas serão corrigidas nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 ("Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança"), ou seja, os juros moratórios a partir da citação no percentual de 1% a.m. até a edição da referida Lei, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m. conforme aplicados nas cadernetas de poupança, observado o Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no valor de 10% calculado nos termos da Súmula 111 do STJ ("Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"). A autarquia está isenta do pagamento de custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação do alegado na inicial, pois não apresentou documentos comprobatórios do exercício de atividade rural contemporâneos ao período que pretende provar. Importante salientar que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social tem presunção *juris tantum*, ou seja, não é prova absoluta e pode ser refutada mediante prova em contrário, e não constitui prova plena do exercício de atividade em relação à Previdência Social. Assim, não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado, tal como exigido pelo §3º, do art. 55 da Lei 8.213/91, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. Alega que para aposentadoria por tempo de serviço ou por tempo de contribuição, porém, tem sido exigida prova do recolhimento de contribuição previdenciária como facultativo na época própria, ou indenização de tempo de serviço. Caso assim não entenda, os períodos acima contestados devem ser indenizados, ante ao princípio da eventualidade. Aduz ainda que merece reparo a decisão, uma vez que o início do benefício deve ser fixado na data da citação, bem como reduzidos o percentual da verba honorária, conforme autoriza o §3º do Art. 85 do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271324-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE SOUZANETO

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a soma dos períodos de trabalho rural, sem registro em CTPS, bem como os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual e, por fim, os registros de trabalho anotados em CTPS.

Como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural, exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 11/03/1983 a 31/10/1987 e 01/06/2007 a 31/07/2012.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister camponês; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 11/03/1983 a 31/10/1987 e 01/06/2007 a 31/07/2012 o autor juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (id 134635624 p. 1), com assento lavrado em 03/08/1987 e cópia da certidão de nascimento do filho (id 134635624 p. 2), com registro ocorrido em 11/03/1983, ambas informando sua profissão como lavrador.

A cópia da CTPS do autor traz registro de trabalho exercido na função de 'caseiro' (01/11/1987 a 05/05/1988, 01/04/1991 a 19/10/1998 e 07/04/2015 a 30/09/2018) e, como 'trabalhador rural' de 11/08/2012 a 29/12/2012 e 02/01/2013 a 06/04/2015.

O autor se cadastrou como contribuinte individual – empresário em 23/11/2007 (id 134635625 - Pág. 2), junto à RFB, constando como atividade econômica principal o 'cultivo de uva'.

Juntou ainda em seu nome Declaração de Aptidão ao PRONAF em 10/10/2007 (id 134635625 - Pág. 6/8), cadastrado o Sítio Santa Barbara, município de Porto Feliz/SP, na condição de arrendatário da área de 4,48 hectares, na qualidade de agricultor familiar, na atividade de fruticultura e olericultura.

Constam ainda dos autos notas fiscais emitidas em nome do autor junto à Cooperativa dos Plantadores de Cana da Região de Capivari Ltda. (id 134635633 - Pág. 1/20), no período de 2008 a 2012, indicando comercialização de fertilizantes, herbicidas e sementes.

Contrato particular de arrendamento agrícola/pecuária em nome do autor (id 134635634 - Pág. 1/3), como Sítio Santa Bárbara (4,8 hectares), iniciando em 01/11/2007 até 01/11/2008, para cultivo de uva, legumes e horticulturas e manejo com a criação de aves, suínos e gado.

E, por fim, notas fiscais indicando comercialização de frutas (id 134635636 - Pág. 1/12) em 2011, junto à Seleccionadora e Distribuidora de Frutas Central Diamante.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas afirmam conhecer o autor (mídia audiovisual), o depoente Antônio Martins relata que conhece o autor desde 1976, quando morava na propriedade denominada Fazenda Boa Vista, no Paraná, afirma que ele tinha uns 8 anos e o autor uns 12 anos, eles eram meeiros na propriedade, ficou no local por uns 12 anos, não sabendo precisar quando o autor se mudou do local; a testemunha Jenilson Almeida afirma conhecer o autor há uns 20 anos, sabe que ele trabalhava como caseiro em Porto Feliz, cuidando dos jardins, sabe que permaneceu no local por uns 5 anos; o depoente Marcos Henrique afirma que conhece o autor há 7 anos, sabe que ele trabalhava como caseiro em chácara num condomínio e o imóvel era para lazer.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Mas, ainda que o autor tenha trazido prova material indicando o labor rural de 01/06/2007 a 31/07/2012, somente deve o INSS averbar o período de 11/03/1983 a 31/10/1987, como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência**, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Isto porque, com relação ao período de 01/06/2007 a 31/07/2012, no caso de pretender o cômputo do tempo de serviço rural exercido após novembro de 1991, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá o autor comprovar o **recolhimento das contribuições previdenciárias** (art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social), o que não ocorreu nos autos.

Portanto, no caso do segurado desejar averbar o período de atividade rural posterior a 11/1991, para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá **contribuir facultativamente** para a Previdência Social, nos termos do artigo 39, inciso II, da referida Lei nº 8.213/91 (Inteligência da Súmula nº 272 do STJ).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

- Comprovado nos autos, por meio de princípio de prova documental complementado por prova testemunhal coerente e idônea, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o desempenho de atividade rural apenas durante os lapsos de tempo reconhecidos na origem.

- Em se tratando de período laborado no campo, em regime de economia familiar, após outubro de 1991, deve o segurado que deseja averbá-lo para efeito de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, contribuir facultativamente para a Previdência Social, nos termos do artigo 39, inciso II, da referida Lei n. 8.213/91. Inteligência da Súmula n.º 272 do STJ.

- Ausentes os requisitos, é indevida a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

- Apelações da parte autora e do INSS desprovidas." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1681922 - 0037704-18.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2018) grifos

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS.

1. (...).

2. *Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

3. (...).

7. *Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior; contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.*

8. *No caso concreto, a parte autora apresenta início de prova material.*

9. *Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos harmônicos e coerentes que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos em questão.*

10. *Reconhecido o labor rural no período de 15.03.1964 a 08.04.1972, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.*

11. *Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, 10ª TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1179623 - 0008384-59.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2015) g.n.*

Portanto, deve o INSS proceder à averbação do trabalho rural exercido pelo autor no período de 11/03/1983 a 31/10/1987, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência - art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao período de 01/06/2007 a 31/07/2012, a averbação fica condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional previsto no artigo 9º da EC nº 20/98 (25 anos e 03 meses), pois computando-se o tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (02/07/2019) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade rural exercida de 11/03/1983 a 31/10/1987, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.

Quanto ao período de 01/06/2007 a 31/07/2012, a averbação fica condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Fica indeferido o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado na inicial.

Diante do parcial provimento do pedido do autor a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período rural, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar a averbação do período rural exercido de 11/03/1983 a 31/10/1987, condicionar a averbação do período de 01/06/2007 a 31/07/2012 ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA APÓS 11/1991. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
2. Mas, ainda que o autor tenha trazido prova material indicando o labor rural de 01/06/2007 a 31/07/2012, somente deve o INSS averbar o período de 11/03/1983 a 31/10/1987, como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*
3. Isto porque, com relação ao período de 01/06/2007 a 31/07/2012, no caso de pretender o cômputo do tempo de serviço rural exercido após novembro de 1991, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá o autor comprovar o **recolhimento das contribuições previdenciárias** (art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social), o que não ocorreu nos autos.
4. Portanto, no caso do segurado desejar averbar o período de atividade rural posterior a 11/1991, para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá **contribuir facultativamente** para a Previdência Social, nos termos do artigo 39, inciso II, da referida Lei nº 8.213/91 (Inteligência da Súmula nº 272 do STJ).
5. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).
6. E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional previsto no artigo 9º da EC nº 20/98 (25 anos e 03 meses), pois computando-se o tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (02/07/2019) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
7. Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade rural exercida de 11/03/1983 a 31/10/1987, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.
8. Quanto ao período de 01/06/2007 a 31/07/2012, a averbação fica condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.
9. Fica indeferido o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado na inicial.
10. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período rural, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.
11. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000419-04.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1682/3465

APELADO: JOSE ILSON GANZAROLLI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90520922 - Pág. 115/116: O autor requer a manutenção do benefício atual, como seguimento do processo para cumprimento de sentença.

Quando da prolação da r. sentença em 21/09/2015 o autor já se encontrava em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.998.088-5, inclusive foi indeferido o pedido de antecipação da tutela (ID 90520922 - Pág. 5 e 90520922 - Pág. 76).

O feito foi julgado em julgado em 25/02/2019 dando parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para deixar de considerar os períodos de 02/02/1998 a 08/03/2000 e de 19/02/2002 a 16/06/2002 como de atividade especial e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05/07/2010). (ID 90520922 - Pág. 87/99)

O autor opôs embargos de declaração (ID 90520922 - Pág. 102/104), requerendo a cessação/cancelamento do benefício ofertado no v. acórdão, pugnano apenas pela averbação do tempo reconhecido em juízo e cancelamento imediato da antecipação de tutela.

Em sessão realizada em 24/06/2019 os embargos foram julgados (ID 90520922 - Pág. 108/112), sendo o recurso acolhido em parte para determinar o cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e averbação dos períodos de 17/01/1979 a 27/12/1979 e de 06/10/1980 a 15/05/1987 como de atividade especial.

Considerando que em nenhum momento, nos autos, foi implantado o benefício de aposentadoria especial (46) concedido pela r. sentença, uma vez que o *decisum a quo* não deferiu a antecipação da tutela e, levando-se em conta o decidido no v. acórdão prolatado em 24/06/2019 (ID 90520922 - Pág. 111) que acolheu o pedido do autor de cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 25/02/2019 (ID 90520922 - Pág. 87/99) e, ainda, levando-se em conta que na data do ajuizamento da ação (27/02/2015) o autor já era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.998.088-5, nada a decidir.

Determino o regular seguimento do feito com o trânsito em julgado e encaminhamento à origem.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000254-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVANILDO MARCAL DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000254-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVANILDO MARCAL DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVANILDO MARCAL DE FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, extinguindo o feito como exame de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa (art. 85, § 3º, inciso I, do novo CPC), cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC.

O autor interpôs apelação, alegando que a r. sentença deixou de reconhecer como atividade especial os períodos de atividade especial exercidos nas empresas TECNON PLÁSTICOS LTDA de 26/08/87 a 12/02/97 e ABRIL COMUNICAÇÕES S/A de 01/08/11 a 03/08/17, ainda que tenha apresentado DIRBEN 8030, Laudo Técnico e PPP comprovando a exposição habitual e permanente ao agente nocivo de risco físico superior aos limites permitidos. Requer a reforma da sentença e procedência dos pedidos nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000254-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVANILDO MARCAL DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor requer na inicial o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 26/08/87 a 12/02/97 laborado na empresa TECNON PLÁSTICOS LTDA e de 01/08/11 a 03/08/17 na empresa ABRIL COMUNICAÇÕES S/A. Afirma ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/02/2018.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. É ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do formulário DSS-8030, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 26/08/1987 a 12/02/1997, uma vez que trabalhou como operador de máquina de fresar, em setor de acabamento, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 135156099 p. 3/15);

- 01/08/2011 a 03/08/2017, uma vez que trabalhou como operador de acabamento em setor de acabamento, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 135156099 p. 19).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O artigo 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 20/02/2018 id 135156099 p. 31) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/02/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 26/08/1987 a 12/02/1997 e 01/08/2011 a 03/08/2017 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 20/02/2018 id 135156099 p. 31) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/02/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação da parte autora provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026767-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por FRANCISCO DO ESPÍRITO SANTO, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando que o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009. Defende, ainda, o reconhecimento da prescrição a contar do ajuizamento da execução individual, conforme disposição do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85/STJ.

É o suficiente relatório.

No caso dos autos, a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 fora ajuizada em 14 de novembro de 2003 e, portanto, encontram-se prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14 de novembro de 1998. Já o trânsito em julgado de mencionada ação coletiva ocorreu em 21 de outubro de 2013, restando autorizada, portanto, a propositura de execução individual até 21 de outubro de 2018, conforme julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”.

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp nº 1.273.643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

Nesse sentido, colho precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. COMPETÊNCIA, DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO, CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

(...)

(AI nº 5000959-94.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Inês Virgínia, DJe 04/06/2020).

Tendo a execução individual sido proposta em 02 de outubro de 2018, não há que se cogitar em prescrição.

No que diz com os juros de mora, o então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevaleceram os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida.”

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de antecipação da pretensão recursal**, e determino o retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227434-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IARA CRISTINA BARBOSA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA GOMES PALHARINI - SP155823-N

APELADO: ELIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DA SILVA ORTIZ - SP285874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227434-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IARA CRISTINA BARBOSA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA GOMES PALHARINI - SP155823-N

APELADO: ELIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DA SILVA ORTIZ - SP285874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (09/05/2017), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer a incidência da RE. 870.947/SE.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227434-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IARA CRISTINA BARBOSA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA GOMES PALHARINI - SP155823-N

APELADO: ELIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DA SILVA ORTIZ - SP285874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOSÉ AUGUSTO PEREIRA MDE SOUZA, ocorrido em 09/07/2016, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido desde 2009, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, certidão de óbito com menção a união estável, sendo declarante a irmã do falecido e sentença de autorização de saque do FGTS.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido possui registro em 02/01/2014 a 09/04/2016.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido verdadeiras ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 57 (cinquenta e sete) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (09/05/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169254-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA CALDAS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169254-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA CALDAS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, com fulcro no artigo 487, I do CPC/2015, condenando o INSS a implementar o benefício de pensão por morte em prol da requerente, desde o dia 24/07/2017, com duração vitalícia, incluindo os valores devidos retroativamente desde a referida data. Antecipou os efeitos da tutela para determinar a implementação do benefício ali concedido, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou o INSS, ainda, a pagar honorários de sucumbência, cuja definição do percentual será efetuada em sede de liquidação do julgado, bem como ao pagamento das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INS ofertou apelação, requerendo, apenas, a reforma da r. sentença para que reste determinada a aplicação da taxa referencial – TR como índice de correção dos valores pretéritos. Houve, na peça recursal, proposta de acordo efetuada pelo INSS, que não foi cabalmente aceita pela parte autora. Em vista disso, a autora ofertou contraproposta para a Autarquia Previdenciária, que ficou-se inerte.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5169254-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA CALDAS DAROCHA

Advogados do(a) APELADO: DENISE DURAN MORO - SP343275-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o apenas no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Considerando que a composição amigável dos litigantes não foi possível, quanto ao mérito do recurso autárquico, apenas esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para delinear os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONSECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

2. Considerando que a composição amigável dos litigantes não foi possível, quanto ao mérito do recurso autárquico, apenas esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

3. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271774-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GERMANI - SP259355-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271774-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GERMANI - SP259355-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou extinto o pedido sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que a inexistência da coisa julgada visto novas provas para comprovar a qualidade de segurado e que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado, pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271774-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GERMANI - SP259355-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, APARECIDO RAPHAEL JORDÃO, ocorrido em 19/06/1994, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida pensão por morte ao filho do casal a partir de 02/03/2010, em sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Lins/SP em 28/03/2014.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o *de cujus* desde 1991, para tanto acostou aos autos cópia da certidão de nascimento do filho do casal com registro em 17/10/1992, os demais documentos sequer comprovam que residiam no mesmo endereço, assim não há nos autos documentos que comprovem a vida em comum e sua dependência econômica em relação ao falecido, ademais, somente as testemunhas arroladas são insuficientes para comprovar o alegado.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM DEPENDÊNCIA-UNIÃO ESTÁVEL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Assim os documentos acostados contrariam as alegações da autora, não nos autos prova material para comprovarem dependência da autora em relação ao falecido.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194044-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGERIO GONCALVES DA SILVA, ROSELENE GONCALVES DA SILVA, REGINALDO GONCALVES DA SILVA, REGISLANE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA AMORIN DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194044-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGERIO GONCALVES DA SILVA, ROSELENE GONCALVES DA SILVA, REGINALDO GONCALVES DA SILVA, REGISLANE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA AMORIN DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual a parte autora objetivou a concessão/rateio do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, observando-se a condição suspensiva relativa à concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que possui direito à benesse vindicada e que a declaração trazida aos autos seria suficiente para comprovar a assistência financeira do falecido cônjuge à demandante.

Com as contrarrazões, apresentadas apenas pela corré Vera Lucia, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194044-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGERIO GONCALVES DA SILVA, ROSELENE GONCALVES DA SILVA, REGINALDO GONCALVES DA SILVA, REGISLANE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

Advogado do(a) APELANTE: HOMERO DE ARAUJO - SP14566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA AMORIN DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetivou a parte autora, agora por meio de seus sucessores, a concessão/rateio de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, BENEDITO GONÇALVES DA SILVA, ocorrido em 10/10/2016, conforme faz prova a certidão acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que, diante do ocorrido, pleiteou e passou a receber o benefício de pensão por morte, que fora cessado pela Autarquia Previdenciária por indícios de regularidade, uma vez que o instituidor possuiria união estável com outra pessoa (Vera Lucia Amorin de Jesus), que passou a receber a pensão em seu lugar. Aduz, nesses termos, que tal fato não a impediria de ratear a pensão respectiva, já que também viveria "às expensas" do falecido.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "de cuius". Essa é a orientação do STJ, como se podem notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, como bem consignado pela decisão guerreada, não há qualquer documento hábil a indicar a eventual dependência da autora com relação a seu falecido marido, separados de fato há muito tempo. A mera apresentação de uma "Declaração", firmada por terceiras pessoas (ID 127094737), não serve sequer como início de prova material, pois equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Desse modo, tendo em vista a ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu ex-marido falecido, incabível a concessão/rateio da pensão por morte ora pleiteada.

Nesse sentido, seguem julgados proferidos nesta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. EX ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso dos autos, não há qualquer documento apresentado como início de prova material que aponte que a autora recebia eventual ajuda financeira por parte do falecido. 3. Não havendo elementos que permitam concluir pela existência de eventual dependência econômica da requerente à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada, tal como a oitiva das testemunhas arroladas, vez que somente os depoimentos dessas não seriam suficientes para comprovar a alegada dependência, posto que a produção desta prova viria apenas corroborar com o início de prova material que não constou dos autos, razão pela qual, não há que se falar em cerceamento de defesa. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC 1729000/SP, Proc. nº 0011346-79.2012.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 30/05/2014)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão que manteve a sentença, a qual indeferiu o benefício de pensão por morte. - A existência de alguns documentos que indicam o mesmo endereço para a autora e para o falecido é natural, diante do tempo de relacionamento e da existência de um estabelecimento comercial do falecido no mesmo endereço. O fato de a autora não ter sido a declarante na certidão de óbito do ex-marido e ter sido qualificada, no boletim de ocorrência, apenas como funcionária do mercado de propriedade dele, e não como esposa/companheira. O mero fato de ter sido a responsável pela internação do de cujus não permite concluir que vivesse em união estável com ele, devendo-se provavelmente ao fato de se tratar de pessoa mais próxima naquele momento. - As provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado. - Não há notícia de fixação de alimentos por ocasião da separação do casal. Ainda que se admita a comprovação da necessidade superveniente de alimentos, não houve demonstração de qualquer ajuda financeira prestada pelo de cujus à autora após a dissolução da união. Destaque-se que ela estava, já na época do óbito, regularmente empregada junto à Secretaria de Educação do Estado de São Paulo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.” (TRF 3ª Região, AC 1983152/SP, Proc. nº 0005209-81.2012.4.03.6119, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 15/05/2015)

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da pretensão inaugural.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos ora consignados.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EX-ESPOSA SEPARADA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Com relação à condição de dependente, alega a autora que, diante do ocorrido, pleiteou e passou a receber o benefício de pensão por morte, que fora cessado pela Autarquia Previdenciária por indícios de regularidade, uma vez que o instituidor possuiria união estável com outra pessoa (Vera Lucia Amorim de Jesus), que passou a receber a pensão em seu lugar. Aduz, nesses termos, que tal fato não a impediria de reatar a pensão respectiva, já que também viveria “às expensas” do falecido.
3. Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o “de cujus”. Essa é a orientação do STJ, como se podem notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.
4. No caso dos autos, como bem consignado pela decisão guerreada, não há qualquer documento hábil a indicar a eventual dependência da autora com relação a seu falecido marido, separados de fato há muito tempo. A mera apresentação de uma “Declaração”, firmada por terceiras pessoas (ID 127094737), não serve sequer como início de prova material, pois equivale à prova testemunhal, como agravante de não ter sido produzidas sob o crivo do contraditório.
5. Desse modo, tendo em vista a ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu ex-marido falecido, incabível a concessão/ratificação da pensão por morte ora pleiteada.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073359-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WALTER BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que foi interposto recurso extraordinário pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.554.596/SC, fixou a seguinte tese (Tema 999): "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074774-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI MORENO BIANCO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074774-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI MORENO BIANCO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 162.760.658-8 – DIB 06/02/2014), mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 29/04/1995 a 06/02/2014, para fins de concessão de aposentadoria especial ou majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, alegando, em preliminar, o cerceamento de defesa, uma vez o juízo *a quo* não autorizou a realização da prova oral. No mérito, sustenta que o PPP comprovou a exposição a agente nocivo (biológico), em ambiente hospitalar, com intensidade aferida em grau médio, considerando a técnica utilizada de forma qualitativa. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074774-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSELI MORENO BIANCO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pela autora, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, tendo em vista que a comprovação de atividade especial não ocorre por meio de prova oral.

Passo ao exame do mérito.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 29/04/1995 a 06/02/2014.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

In casu, para comprovar o trabalho especial no período de 29/04/1995 a 06/02/2014, laborado como telefonista na empresa "Irmandade de Misericórdia de Jaboticabal", a parte autora apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 06/02/2014 (ID 97730779), constando a exposição a agente nocivo à saúde (biológico/ ambiente hospitalar).

Todavia, conforme consta do Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho (LTCAT), emitido em 01/03/2017 pela empregadora, verifica-se que no setor de telefonia não ocorre a exposição a agentes biológicos que condicionam insalubridade em grau médio, não havendo contato com pacientes (ID 97730866).

Note-se, ainda, que em laudo pericial (elaborado em 06/02/2019), o perito judicial destacou que o simples fato de trabalhar em ambiente hospitalar, não significa que a atividade seja insalubre, tendo em vista que a telefonista não tinha contato com pacientes ou objeto de uso de pacientes, condição imprescindível para caracterização técnica de insalubridade pelos critérios definidos no anexo 14 da NR 15. E concluiu que não há caracterização técnica de insalubridade e ou periculosidade – atividade especial nas condições de trabalho e ambiente da requerente.

Dessa forma, não restando comprovada exposição a agente nocivo à saúde de forma habitual e permanente, cumpre manter a r. sentença, nos termos em que proferida.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a gratuidade processual deferida nos autos.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, tendo em vista que a comprovação de atividade especial não ocorre por meio de prova oral.
2. A parte autora não faz jus ao reconhecimento da atividade especial no período de 29/04/1995 a 06/02/2014, uma vez que ausente laudo técnico demonstrando a efetiva exposição aos agentes nocivos.
3. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031115-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLENE PEREIRA DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO JOSE SAAD MANOEL - SP208636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031115-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLENE PEREIRA DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO JOSE SAAD MANOEL - SP208636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARLENE PEREIRA DE SOUZA MARTINS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102759125 - páginas 125/127, proferida em 16/05/16, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 102759125 - páginas 132/141, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de prova oral. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031115-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARLENE PEREIRA DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO JOSE SAAD MANOEL - SP208636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Sustenta a parte autora a necessidade de produção de prova oral a fim de comprovar a qualidade de segurada rural.

No entanto, observa-se que a demandante não carrou aos autos nenhum documento que comprove sua atividade como rurícola.

Destarte, à míngua de início de prova material, afigura-se despicinda a produção de prova testemunhal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a parte autora que exerceu atividades de rurícola e faxineira e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumprе registrar que, na data da perícia, a autora contava com 56 anos.

O laudo pericial de ID 102759125 – páginas 95/104, elaborado em 16/09/15, diagnosticou a autora como portadora do *virus HIV e ateromatose com obstrução arterial bilateral nos membros inferiores*.

Salientou que a autora está impossibilitada de exercer atividades onde possa transmitir o vírus a terceiro e de longas caminhadas.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 10/11/01 (data do diagnóstico do HIV).

Contudo, conforme se verifica da análise dos autos, a incapacidade da autora advém da patologia existente nos membros inferiores, desenvolvida em 22/10/14.

Cumprir registrar que a autora exercia atividades que exigem grandes esforços dos membros inferiores (rurícola e faxineira), pelo que depreende-se que a demandante está incapacitada para suas atividades laborais habituais.

Destarte, se me afigura bastante improvável que quem sempre trabalhou com atividades que exigem esforço físico, que possui diagnóstico de HIV e que conta, atualmente com 61 (sessenta e um) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional no mercado de trabalho em funções mais leves.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Sabião, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A qualidade de segurada e a carência restam incontroversas haja vista que, conforme CNIS de ID 102759125 - página 68, a autora recebe o benefício de auxílio-doença desde 28/10/03.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, *"ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida"* (Súmula 576).

No caso, constatada a incapacidade laboral em 22/10/14, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/03/15).

Saliente-se que eventuais valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontados do montante da condenação.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (23/03/15), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO, HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA AUTORA, NO MÉRITO, PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Inocorrência de cerceamento de defesa haja vista que à mingua de início de prova material, afigura-se despidiça a produção de prova testemunhal.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - O laudo pericial de ID 102759125 – páginas 95/104, elaborado em 16/09/15, diagnosticou a autora como portadora do vírus HIV e aterosclerose com obstrução arterial bilateral nos membros inferiores. Salientou que a autora está impossibilitada de exercer atividades onde possa transmitir o vírus a terceiro e de longas caminhadas. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 10/11/01 (data do diagnóstico do HIV). Contudo, conforme se verifica da análise dos autos, a incapacidade da autora advém da patologia existente nos membros inferiores, desenvolvida em 22/10/14. Cumpre registrar que a autora exercia atividades que exigem grandes esforços dos membros inferiores (turicó e faxineira), pelo que depreende-se que a demandante está incapacitada para suas atividades laborais habituais.

10 - Destarte, afigura-se bastante improvável que quem sempre trabalhou com atividades que exigem esforço físico, que possui diagnóstico de HIV e que conta, atualmente com 61 (sessenta e um) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional no mercado de trabalho em funções mais leves.

11 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag 1270388 PR 2010.0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

12 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - A qualidade de segurada e a carência restam incontroversas haja vista que, conforme CNIS de ID 102759125 - página 68, a autora recebe o benefício de auxílio-doença desde 28/10/03.

15 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral em 22/10/14, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/03/15).

16 - Saliente-se que eventuais valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontados do montante da condenação.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

20 - Preliminar rejeitada. Apelação da autora, no mérito, provida. Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (23/03/15), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003285-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRLEI MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003285-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRLEI MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1701/3465

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 15/08/2016, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, compensando-se os valores recebidos a título de benefício incommunicável. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de acréscimo de 25% sobre a aposentadoria a partir de 07/05/2019, das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e a ocorrência de julgamento *ultra petita* quando da condenação do acréscimo de 15% sobre a aposentadoria por invalidez, no mérito, a improcedência do pedido, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003285-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRLEI MARIA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSAMARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Ainda, deixo assentado, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, ou seja, concedeu acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez, excedendo a pretensão aventada na exordial pela parte autora, a qual requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, sem solicitar adicional.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental

(STJ, AGEDAG n.º 885455, Des. Conv. do TJ/BA Paulo Furtado, Terceira Turma, J. 23.06.2009, DJE DATA:04.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA " ULTRA PETITA " - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. 1. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do decísum aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial. 1. Mister ressaltar configurarem os embargos à execução ação autônoma, sendo cabível a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

(TRF3, AC n.º 200461000206174, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, 31.03.2011, DJF3 CJI DATA:06.04.2011, p. 520)

Sendo assim, ocorrendo julgamento *ultra petita*, descabe a sua anulação, cabe apenas a este Tribunal, reduzir a r. Sentença aos termos do pedido inicial, excluindo a concessão de adicional de 25%.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 131562247), realizado em 07/05/2019, atestou ser a autora, com 52 anos, portadora de esquizofrenia e transtorno bipolar, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 1995.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão nítida do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor (53 anos de idade com presença de doença psíquica grave e progressiva), seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRASILEIRO. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 05/09/2019, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **acolho parcialmente as matérias preliminares, para reduzir a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido, excluindo o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES ACOLHIDAS PARCIALMENTE. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUZIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. Ocorrendo julgamento *ultra petita*, descabe a sua anulação, cabe apenas a este Tribunal, reduzir a r. Sentença aos termos do pedido inicial, excluindo a concessão de adicional de 25%.
3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 131562247), realizado em 07/05/2019, atestou ser a autora, com 52 anos, portadora de esquizofrenia e transtorno bipolar, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 1995.
6. No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.
7. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 05/09/2019, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Preliminares acolhidas parcialmente. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161615-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO CARLOS FRADUSCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS FRADUSCO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161615-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO CARLOS FRADUSCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS FRADUSCO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/02/1983 a 16/06/1983, 01/06/1983 a 03/05/1990 e de 04/03/1991 a 05/11/1992, determinando ao INSS a sua averbação. Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, no percentual de 50% para cada uma, observada a gratuidade da justiça. Sem custos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, tendo em vista a não produção de prova pericial pelo MM. Juiz de 1ª Instância em todas as empresas requeridas. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos alegados na inicial, ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, e que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam que, no desempenho da função de "motorista", tenha conduzido veículos de grande porte, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161615-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO CARLOS FRADUSCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS FRADUSCO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, in verbis:

"Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 464. (...).

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes." grifei

Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 01/02/1983 a 16/06/1983, 01/06/1983 a 03/05/1990, 01/06/1990 a 13/10/1990, 04/03/1991 a 05/11/1992, 10/09/2001 a 30/12/2003, 01/12/2004 a 02/05/2006, 01/02/2007 a 11/10/2007, 02/05/2008 a 24/10/2008, 01/10/2010 a 08/08/2010, 09/08/2010 a 28/02/2011, 10/10/2011 a 06/02/2011, 06/08/2012 a 31/12/2013 e 01/10/2014 a 28/02/2017, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01/02/1983 a 16/06/1983, 01/06/1983 a 03/05/1990, 04/03/1991 a 05/11/1992, sendo que nestes períodos exerceu a atividade de motorista de "caminhão", a qual está enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (laudo técnico judicial, id. 124253276).

Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 01/12/2004 a 02/05/2006, 01/02/2007 a 11/10/2007, 02/05/2008 a 24/10/2008, 01/01/2010 a 08/08/2010, 09/08/2010 a 28/02/2011, 10/10/2011 a 06/02/2011, 06/08/2012 a 31/12/2013 e 01/10/2014 a 28/02/2017 não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído abaixo de 84,7 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por sua vez, os períodos trabalhados pelo autor de 01/06/1990 a 13/10/1990, e de 10/09/2001 a 30/12/2003 não podem ser considerados insalubres, visto que não restaram coligidos aos autos documentos que comprovassem sua exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/02/1983 a 16/06/1983, 01/06/1983 a 03/05/1990, 04/03/1991 a 05/11/1992, convertendo-os em atividade comum.

Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (17/11/2016, id. 124253220 - Pág. 7), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, conforme contagem constante da r. sentença (id. 124253283 - Pág. 9).

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01/02/1983 a 16/06/1983, 01/06/1983 a 03/05/1990, 04/03/1991 a 05/11/1992, sendo que nestes períodos exerceu a atividade de motorista de "caminhão", a qual está enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (laudo técnico judicial, id. 124253276).

3. Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 01/12/2004 a 02/05/2006, 01/02/2007 a 11/10/2007, 02/05/2008 a 24/10/2008, 01/01/2010 a 08/08/2010, 09/08/2010 a 28/02/2011, 10/10/2011 a 06/02/2011, 06/08/2012 a 31/12/2013 e 01/10/2014 a 28/02/2017 não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído abaixo de 84,7 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. Por sua vez, os períodos trabalhados pelo autor de 01/06/1990 a 13/10/1990, e de 10/09/2001 a 30/12/2003 não podem ser considerados insalubres, visto que não restaram coligidos aos autos documentos que comprovem a sua exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente.
5. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/02/1983 a 16/06/1983, 01/06/1983 a 03/05/1990, 04/03/1991 a 05/11/1992, convertendo-os em atividade comum.
6. Deste modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (17/11/2016, id. 124253220 - Pág. 7), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, conforme contagem constante da r. sentença (id. 124253283 - Pág. 9).
7. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.
8. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004155-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO GARCIA PALHARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004155-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO GARCIA PALHARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 13/12/2018, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, a improcedência do pedido, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação da DIB para data da juntada do laudo pericial, dos índices de correção monetária e juros de mora, a isenção de custas judiciais e a redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004155-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1708/3465

APELADO: AMARILDO GARCIA PALHARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSAMARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido não somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Não conheço do pedido de isenção de custas judiciais, uma vez que o juiz sentenciante já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte do segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 132461569), realizado em 01/07/2019, atestou ser o autor, com 56 anos, portador de espondilartrose cervical e lombar, artropatia degenerativa do punho rotador bilateral, bursite nos ombros, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo feito em 13/12/2018, data em que já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

No que tange à verba do perito, a Resolução N. CJF-RES-575/2019, de 22 de agosto de 2019, disciplinava, à época, a nomeação e pagamento de honorários advocatícios e periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

De acordo com o que dispõe o artigo 2, do mencionado diploma legal, a fixação dos honorários médico-periciais, em processos submetidos ao rito ordinário, deve observar os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II. A Tabela II anexada à citada Resolução determina os valores dos honorários periciais para a jurisdição federal delegada ou não, estabelecendo como remuneração o piso de R\$ 62,13 e o teto de R\$ 248,53, e que pode ser majorado em até três vezes em casos excepcionais e sopesadas as especificidades do caso concreto, consoante dicção do referido §1º.

Particularmente no caso em apreço, examinando a perícia realizada, apesar do bom trabalho apresentado, não se verifica a complexidade na atuação do profissional. Dessa forma, demonstra-se razoável a redução do valor dos honorários periciais para o teto estabelecido na resolução de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos).

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação interposta pelo INSS para lhe rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento, para esclarecer os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. Não conhecido do pedido de isenção de custas judiciais, uma vez que o juiz sentenciante já decidiu nesse sentido.
3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 132461569), realizado em 01/07/2019, atestou ser o autor, com 56 anos, portador de espondilartrose cervical e lombar, artropatia degenerativa do manguito rotador bilateral, bursite nos ombros, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2011.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo feito em 13/12/2018, data em que já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Particularmente no caso em apreço, examinando a perícia realizada, apesar do bom trabalho apresentado, não se verifica a complexidade na atuação do profissional. Dessa forma, demonstra-se razoável a redução do valor dos honorários periciais para o teto estabelecido na resolução de RS 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos).
8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS para lhe rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5160005-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CACILDO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA GABRIELA SOUTO CAETANO - SP348640-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5160005-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CACILDO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA GABRIELA SOUTO CAETANO - SP348640-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a requerida reconheça e averbe como atividades especiais os períodos: 08/01/1991 a 26/10/1997, 19/11/2003 a 01/03/2010 e 01/03/2010 a 22/06/2016; proceda a conversão dos referidos períodos em atividade comum, acresça aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS; caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na DER, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Tudo na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, na forma do art. 85, parágrafo 4º, II do Código de Processo Civil condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, bem como o autor ao pagamento à requerida, R\$ 1000,00 (por não haver valor de condenação exato), corrigidos pelo INPC, por uma única vez, acrescido de juros de mora desde a citação/intimação do devedor no processo de execução/cumprimento de sentença, pois a quantia é líquida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5160005-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: CACILDO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA GABRIELA SOUTO CAETANO - SP348640-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Com efeito, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará o limite de 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. REMESSA OFICIAL.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

2. Com efeito, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará o limite de 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002435-19.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

APELADO: OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002435-19.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

APELADO: OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 125511569) julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação dos períodos trabalhados pela parte autora de 02/12/1985 a 30/12/1987, de 02/09/1991 a 02/11/1991, de 04/05/1992 a 10/11/1992, de 18/05/1993 a 18/10/1993, de 18/04/1994 a 29/09/1994, de 29/04/1995 a 31/10/1996, de 01/12/1999 a 28/01/2003, e de 01/10/2003 a 06/02/2015 como especiais, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (22/06/2015). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício previdenciário.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 125511575), pleiteando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre, bem como que não juntou as provas do exercício de atividade especial quando do requerimento administrativo, motivo pelo qual a parte requerente só faria jus à concessão do benefício a contar da data da juntada da documentação que comprovou o exercício de atividade especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora interpôs apelação (ID – 125511577) sustentando, em síntese, que além dos períodos reconhecidos em sentença, exerceu atividade especial nos períodos de 19/04/1982 a 08/06/1982, de 21/06/1982 a 21/08/1982, e de 12/04/1983 a 27/12/1984, devido ao trabalho com corte de cana.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002435-19.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

APELADO: OSVALDO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 02/12/1985 a 30/12/1987, de 02/09/1991 a 02/11/1991, de 04/05/1992 a 10/11/1992, de 18/05/1993 a 18/10/1993, de 18/04/1994 a 29/09/1994, de 29/04/1995 a 31/10/1996, de 01/12/1999 a 28/01/2003, e de 01/10/2003 a 06/02/2015, como reconhecidos em sentença. A parte autora, por outro lado, requer o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 19/04/1982 a 08/06/1982, de 21/06/1982 a 21/08/1982, e de 12/04/1983 a 27/12/1984.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O período de 18/05/1993 a 17/08/1993, por outro lado, não pode ser averbado como especial uma vez que o PPP juntado aos autos (ID – 125511545 – Pág. 123) especificamente exclui esse período, não sendo possível presumir a exposição a ruído insalubre. O período de 21/06/1982 a 21/08/1982, por sua vez, não pode ser considerado especial dada a falta de comprovação do exercício de trabalho especificamente no corte de cana.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente novivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (22/06/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião. Ademais, diante da existência de direito adquirido à concessão do benefício previdenciário, portanto, que passa a integrar o patrimônio jurídico do segurado, não há que se falar na necessidade de instrução plena do processo administrativo, a fim de que possa ser apreciado o mérito no âmbito judicial.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para explicitar os consectários legais, não conhecer como especial os períodos trabalhados de 21/06/1982 a 21/08/1982, e de 18/05/1993 a 17/08/1993, mas reconhecer o exercício da atividade especial nos períodos trabalhados de 19/04/1982 a 08/06/1982, de 12/04/1983 a 27/12/1984, de 02/12/1985 a 30/12/1987, de 02/09/1991 a 02/11/1991, de 04/05/1992 a 10/11/1992, de 18/05/1993 a 18/10/1993, de 18/04/1994 a 29/09/1994, de 29/04/1995 a 31/10/1996, de 01/12/1999 a 28/01/2003, e de 01/10/2003 a 06/02/2015, bem como manter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 02/12/1985 a 30/12/1987, e de 03/04/1995 a 31/10/1996 vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de pintor a pistola, exposto a agentes químicos "hidrocarbonetos", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; nos períodos de 02/09/1991 a 02/11/1991, de 04/05/1992 a 10/11/1992, de 18/08/1993 a 18/10/1993, de 18/04/1994 a 29/09/1994, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de ajudante operacional e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 91,2dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e nos períodos de 01/12/1999 a 28/01/2003, e de 01/10/2003 a 06/02/2015, vez que, conforme PPP juntados aos autos, laborou como auxiliar de produção e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a diversos agentes químicos devido a uso/aplicação de tintas, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.14, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; de 19/04/1982 a 08/06/1982, e de 12/04/1983 a 27/12/1984, vez que exercia as atividades de corte e colheita de cana.

3. O período de 18/05/1993 a 17/08/1993, por outro lado, não pode ser averbado como especial uma vez que o PPP juntado aos autos especificamente exclui esse período, não sendo possível presumir a exposição a ruído insalubre. O período de 21/06/1982 a 21/08/1982, por sua vez, não pode ser considerado especial dada a falta de comprovação do exercício de trabalho especificamente no corte de cana.

4. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apelação do INSS provida em parte. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142455-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142455-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID - 122422450) julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 04/11/1985 a 18/03/1988, de 01/09/1989 a 06/04/1999, de 01/10/1999 a 21/05/2004, e de 01/03/2005 a 26/05/2017 como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (26/05/2017). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a antecipação da tutela e determinou a implantação do benefício previdenciário.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 122422456) alegando, em apertada síntese, que a parte autora não comprova o trabalho especial nos períodos reconhecidos em sentença, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142455-53.2020.4.03.9999

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 04/11/1985 a 18/03/1988, de 01/09/1989 a 06/04/1999, de 01/10/1999 a 21/05/2004, e de 01/03/2005 a 26/05/2017 que, somados aos demais períodos constantes do CNIS, seriam suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho especial acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 04/11/1985 a 18/03/1988, de 01/09/1989 a 06/04/1999, de 01/10/1999 a 21/05/2004, e de 01/03/2005 a 26/05/2017, vez que, conforme PPP e Laudos de Avaliação juntados aos autos (ID - 122422443 - Pág. 3/19) exerceu as atividades de técnico, auxiliar técnico e serviços gerais e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos "óleo e graxa", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (26/05/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião. Ademais, diante da existência de direito adquirido à concessão do benefício previdenciário, portanto, que passa a integrar o patrimônio jurídico do segurado, não há que se falar na necessidade de instrução plena do processo administrativo, a fim de que possa ser apreciado o mérito no âmbito judicial.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, mantido o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido nos períodos de 04/11/1985 a 18/03/1988, de 01/09/1989 a 06/04/1999, de 01/10/1999 a 21/05/2004, e de 01/03/2005 a 26/05/2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. HIDROCARBONETOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 04/11/1985 a 18/03/1988, de 01/09/1989 a 06/04/1999, de 01/10/1999 a 21/05/2004, e de 01/03/2005 a 26/05/2017, vez que, conforme PPP e Laudos de Avaliação juntados aos autos (ID - 122422443 - Pág. 3/19) exerceu as atividades de técnico, auxiliar técnico e serviços gerais e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos "óleo e graxa", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186035-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURILIO TEOTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186035-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURILIO TEOTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo em vista que o tempo de serviço e contribuição demonstrado nos autos é insuficiente, já que não houve início de prova material do alegado trabalho rural pelo período declarado na inicial. Diante da sucumbência, condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, devendo ser observado o disposto no art. 98 do NCPD por se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que trabalhou como rural boia fria, sem registro em CTPS nos períodos: 02/07/1968 a 09/05/1980, 12/09/1980 a 31/01/1982, 28/06/1996 a 31/08/1999 e 19/11/2012 a 05/02/2015, que totalizam 18 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, que somados aos períodos de labor com registro em CTPS de 25 anos, 07 meses e 29 dias, totalizam um tempo total de 44 anos, 04 meses e 01 dia, tempo esse mais que suficiente para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que comprovou seu labor rural, conforme documentos juntados aos autos e requer a concessão do benefício, nos termos da exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186035-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURILIO TEOTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural como boia fria, sem registro em CTPS, nos períodos: 02/07/1968 a 09/05/1980, 12/09/1980 a 31/01/1982, 28/06/1996 a 31/08/1999 e 19/11/2012 a 05/02/2015, que totalizam 18 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, que somados aos períodos de labor com registro em CTPS de 25 anos, 07 meses e 29 dias, totalizam um tempo total de 44 anos, 04 meses e 01 dia, tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amezalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Certidão de Casamento, lavrado em 21/01/1984, onde ele aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Nascimento do filho ocorrido em 09/11/1990.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial.

Embora o autor tenha apresentado sua Certidão de Casamento, lavrado em 21/01/1984, onde ele aparece qualificado como "lavrador"; contudo, verifica pelo CNIS/DATAPREV juntado aos autos, vínculos urbanos alternados com vínculos rurais, não restando configurado o trabalho predominantemente na área campestre nos períodos indicados na exordial.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, ou de seu genitor, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Ademais, os períodos posteriores a 31/10/1991 somente podem ser reconhecidos mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos: 02/07/1968 a 09/05/1980, 12/09/1980 a 31/01/1982, 28/06/1996 a 31/08/1999 e 19/11/2012 a 05/02/2015, ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de manter a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários, no tocante à atividade rural.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural diante da sua não comprovação, ficando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos: 02/07/1968 a 09/05/1980, 12/09/1980 a 31/01/1982, 28/06/1996 a 31/08/1999 e 19/11/2012 a 05/02/2015, ante a ausência de início de prova material.

3. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de manter a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

4. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários, no tocante à atividade rural.

5. Extinção do feito sem julgamento do mérito, quanto à atividade rural.

6. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural diante da sua não comprovação, ficando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005245-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO IESENCO

Advogado do(a) APELADO: LEILA MARIA STOPPA PAZZINI - SP254541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005245-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO IESENCO

Advogado do(a) APELADO: LEILA MARIA STOPPA PAZZINI - SP254541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (03/08/2017), mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 08/09/1986 a 06/11/1990. Pleiteou, também, a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação. Custas na forma da lei.

O INSS ofertou apelação, sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial no período requerido, sendo necessário laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, questiona os critérios de correção monetária e juros de mora, solicitando a suspensão do feito até o julgamento definitivo da matéria em sede de repercussão geral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005245-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO IESENCO

Advogado do(a) APELADO: LEILA MARIA STOPPA PAZZINI - SP254541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais no período de 08/09/1986 a 06/11/1990, totalizando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo (03/08/2017).

Saliente-se que os períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/02/2004 já foram considerados como especiais pela própria autarquia, motivo pelo qual são incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado e o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

-08/09/1986 a 06/11/1990, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 88,9 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (03/08/2017), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deixo de deferir a antecipação da tutela uma vez que, segundo consta do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), o autor já está recebendo o benefício desde 03/07/2017 (NB 1912092910).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Vale dizer, ainda, que este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovado o exercício de atividades especiais no período requerido.
2. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
3. Cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (03/08/2017), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
4. Este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.
5. Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.
6. .Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6235595-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6235595-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença, ao argumento de que comprovou o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, devendo o referido período ser reconhecido e averbado para os demais fins previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6235595-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VERA LUCIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01/12/1985 a 30/06/1995; 15/04/1998 a 30/09/1998; 07/11/2004 a 31/05/2006; 02/07/2006 a 04/11/2007; 02/04/2008 a 03/11/2008; 04/04/2010 a 08/02/2011; 14/06/2012 a 08/04/2013; 22/12/2013 a 15/06/2014 e de 07/05/2015 a 15/12/2015, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima indicados.

Atividade Rural:

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se atente a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a autora acostou aos autos:

- cópias da sua CTPS, em que constam registros de emprego rural intercalados entre 17/09/1985 a 04/06/2018 (id. 110362031, págs. 1/13). No entanto, o referido documento não serve como início de prova material, visto que apenas comprovam o exercício de atividade rural pela parte autora na condição de "empregado rural", em períodos diversos daqueles que se pretende averbar.

- cópia de seu histórico escolar, relativo ao ano de 1975 (id. 110362032 - Pág. 2).

Da mesma, o referido documento não pode ser considerado como início de prova material, pois, não traz qualquer qualificação da parte autora como "trabalhadora rural" ou que comprove seu labor no campo.

Logo, verifica-se que tais documentos são extemporâneos aos períodos que a autora pretende comprovar seu labor rural, não podendo ser aceitos como início de prova material.

Assim, ausente o início de prova material, incide, no caso, o entendimento sumulado desta Corte de que a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL APTA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149. - Inexistem autos documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período pleiteado, restando isolada a prova testemunhal. - Note-se que, apesar de constar a qualificação de lavrador do autor na Certidão de Casamento, refere-se a período diverso do que se quer comprovar. - Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor no interregno pretendido. - Assim, somando-se as contribuições constantes do sistema CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora 23 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço quando da propositura da ação. - Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. - A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais. - Agravo legal desprovido.

(TRF-3 - AC: 45351 SP 0045351-30.2012.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 04/02/2013, SÉTIMA TURMA.)

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

No entanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, é de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.
- Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.
- E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.
- Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a autora acostou aos autos:
- cópias da sua CTPS, em que constam registros de emprego rural intercalados entre 17/09/1985 a 04/06/2018 (id. 110362031, págs. 1/13). No entanto, o referido documento não serve como início de prova material, visto que apenas comprovam o exercício de atividade rural pela parte autora na condição de "empregado rural", em períodos diversos daqueles que se pretende averbar.
- cópia de seu histórico escolar, relativo ao ano de 1975 (id. 110362032 - Pág. 2).
- Da mesma, o referido documento não pode ser considerado como início de prova material, pois, não traz qualquer qualificação da parte autora como "trabalhadora rural" ou que comprove seu labor no campo. - Logo, verifica-se que tais documentos são extemporâneos aos períodos que o autor pretende comprovar seu labor rural, não podendo ser aceitos como início de prova material.
- Assim, ausente o início de prova material, incide, no caso, o entendimento sumulado desta Corte de que a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

- Portanto, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

- No entanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

- Portanto, é de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015.

- Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

- Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078215-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078215-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (01/08/2017) mediante o reconhecimento dos períodos de 04/01/1982 a 31/12/1983, 01/04/1985 a 20/09/1989, 20/10/1989 a 09/03/1992, 01/06/1992 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 29/01/1998, 02/05/1998 a 26/04/1999 e de 08/04/2000 a 01/08/2017 como de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer a atividade rural nos períodos de 04/01/1982 a 31/12/1983, 01/04/1985 a 20/09/1989, 20/10/1989 a 09/03/1992, 01/06/1992 a 10/12/1997 e determinar sua averbação. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que contaria com mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço. Requer, também, o reconhecimento do período posterior a 1997 por exposição a calor, como de atividade especial.

Por sua vez, apela a autarquia sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial nos períodos constantes em sentença uma vez que ausente laudo técnico ou perfil profissiográfico contemporâneo a indicar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Afirma que o uso de equipamento de proteção individual inibiria o efeito agressivo do agente nocivo ao organismo, de modo que os períodos deveriam ser considerados comuns. Sustenta que o calor somente poderia ser considerado como agente nocivo se provido de fonte artificial, o que não seria o caso dos autos e que a prova pericial indireta não se prestaria para indicar a real situação de trabalho do autor.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078215-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, fica a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de mediante o reconhecimento dos períodos de 04/01/1982 a 31/12/1983, 01/04/1985 a 20/09/1989, 20/10/1989 a 09/03/1992, 01/06/1992 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 29/01/1998, 02/05/1998 a 26/04/1999 e de 08/04/2000 a 01/08/2017 como de atividade especial, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor: Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1)20/10/1989 a 09/03/1992, vez que trabalhava como motorista de trator, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

2)04/01/1982 a 31/12/1983, 01/04/1985 a 20/09/1989 e de 01/06/1992 a 28/04/1995, vez que trabalhava em agropecuária, enquadrando-se no código 2.2.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64

Quanto à atividade de tratorista, colaciono jurisprudências desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR EQUIPARAÇÃO A ATIVIDADE PREVISTA NOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. - Remansosa jurisprudência permite o enquadramento da atividade de tratorista como especial por aplicação analógica às atividades exercidas como motorista de caminhão. Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - Rol de atividades (agentes considerados prejudiciais à saúde é meramente exemplificativo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo ao qual se nega provimento. (APELREEX 00172121520054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013..FONTE_REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado com trabalhador rural. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Possibilidade de reconhecer o caráter especial da atividade de tratorista no período de 01/01/1975 a 01/06/1986. Decreto nº 53.831/64, quadro anexo ao item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário. Condições não comprovadas. - Períodos trabalhados em atividades rurais e especiais totalizando 27 anos, 01 mês e 03 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Pedágio não cumprido. Benefício indeferido. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para restringir o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1966 e 01/01/1970 a 31/12/1970, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do autor a que se nega provimento. Fixada a sucumbência recíproca. (APELREEX 00448250520084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013..FONTE_REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA. TRATORISTA. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EPI. I - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte de cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, como no caso dos autos, é devida a contagem especial. II - A atividade de tratorista, no período de 01.01.1981 a 31.03.1987, deve ser considerada especial, por equiparação à de motorista, eis que elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.2. III - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n.º 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n.º 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n.º 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n.º 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. VII - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VIII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).(AC 00062842420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR AGROPECUÁRIO. TRATORISTA. I - Os formulários emitidos por empresa agropecuária dão conta que o autor exerceu a função de trabalhador rural e tratorista e que, dentre suas atividades, tinha como atribuição a pulverização da lavoura, ou seja, aplicação de defensivos agrícolas. Não há notícias de outras funções desempenhadas pelo autor; portanto, uma vez que somente exercia tais atividades, resta caracterizada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos. II - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 06.08.1984 a 15.07.1988, como trabalhador rural, em agropecuária, categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 e nos períodos de 05.09.1988 a 31.05.1993 e de 01.06.1993 a 05.03.1997, como tratorista, por equiparação à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Anexo II do Decreto 83.080/79. III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).(APELREEX 00013605520124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O período de 29/04/1995 a 10/12/1997 deve ser tido como período comum uma vez que, apesar de constar da CTPS do autor que este exerceu atividade em agropecuária, a partir de 29/04/1995 não basta o mero enquadramento da atividade profissional para configuração de atividade especial. E, ante a ausência de documentos comprovando a exposição habitual e permanente a agente agressivo, não restou demonstrado que o autor exercia atividade especial no referido período.

Os demais períodos também devem ser considerados comuns, ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo.

Saliente que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Cumpra observar, ainda, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última redação da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (01/08/2017) perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, = suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer o período de 29/04/1995 a 10/12/1997 como especial e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral a contar do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- I. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 20/10/1989 a 09/03/1992, 04/01/1982 a 31/12/1983, 01/04/1985 a 20/09/1989 e de 01/06/1992 a 28/04/1995.
- II. O período de 29/04/1995 a 10/12/1997 deve ser tido como período comum uma vez que, apesar de constar da CTPS do autor que este exerceu atividade em agropecuária, a partir de 29/04/1995 não basta o mero enquadramento da atividade profissional para configuração de atividade especial. E, ante a ausência de documentos comprovando a exposição habitual e permanente a agente agressivo, não restou demonstrado que o

- autor exercia atividade especial no referido período.
- III. Os demais períodos também devem ser considerados comuns, ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo.
- IV. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (01/08/2017) perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- V. Cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
- VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260785-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS BRAGA

Advogado do(a) APELADO: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260785-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS BRAGA

Advogado do(a) APELADO: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIS CARLOS BRAGA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para converter o tempo de serviço contado como especial em comum, nos termos da fundamentação até DER para fins previdenciários; condenar o réu na obrigação de fazer consistente em CONCEDER a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo. Nos termos do art. 10, I, da Lei nº. 6.584/96 é incabível a condenação da Fazenda Pública em custas processuais. Condenou o vencido ao pagamento dos honorários de sucumbência, os quais serão fixados no índice mínimo, conforme os parâmetros do art. 85, §§ 3º e 4º, II do CPC, na oportunidade da liquidação de sentença, excluídas as prestações vincendas, conforme Súmula 111 do STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) tem presunção juris tantum ou seja, não é prova absoluta e pode ser refutada mediante prova em contrário, não constituindo, assim, prova plena do exercício de atividade em relação à Previdência Social. Alega que se pode concluir que qualquer vínculo que apareça na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e não conste do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) pode ser considerado verdadeiro, desde que seja corroborado por início razoável de prova material, conforme previsto expressamente nos §§ 2º e 5º, do art. 19, do Decreto 3.048/99. Aduz que para que o período seja reconhecido como atividade especial, o agente nocivo, obrigatoriamente, deve constar nos anexos dos decretos previdenciários e a exposição precisa ser indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, em decorrência da subordinação jurídica a qual se submete o trabalhador. Afirma que a pretensão de reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais por exposição ao agente nocivo "ruído" em nível superior ao limite de tolerância previsto na legislação trabalhista não merece acolhimento. Ao contrário do alegado, a parte demandante não possui o tempo de contribuição mínimo exigido pela legislação previdenciária, pois a contagem do tempo de contribuição não pode considerar como válidos o(s) período(s) pretensamente trabalhado(s) em contato com agentes nocivos. Requer que o recurso seja conhecido e provido, assim como a improcedência dos pedidos constantes da petição inicial. Requer ainda a autorização expressa para a realização da cobrança nos próprios autos dos valores recebidos em sede de tutela antecipada. No caso de mantido o decisum, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal e aplicação da isenção legal das custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e cumprindo os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Quanto ao alegado pelo INSS, lembro que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Desse modo, restam incontroversos os registros de trabalho anotados na CTPS do autor, devendo ser computados pela autarquia como efetivo tempo de contribuição para os fins previdenciários.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos reconhecidos pela r. sentença *a quo*.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de modo que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/02/1981 à 31/12/1981, 01/03/1982 à 31/12/1982, 01/03/1983 à 31/10/1983, 13/03/1984 à 31/12/1984, 11/01/1985 à 04/03/1987, uma vez que trabalhou como 'saqueiro', descarregava sementes dos caminhões que chegavam até o local, auxiliava no processamento das sementes e as ensacava, trabalho exercido no Depósito de Sementes e mudas de Paraguaçu Paulista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 a 95 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 id 133244713 p. 1/6 e 133244735 p. 2);

- 27/02/1989 à 31/10/1989, 20/02/1990 à 30/11/1990, 07/10/1991 à 26/07/1993, uma vez que trabalhou como 'saqueiro', descarregava sementes dos caminhões que chegavam até o local, auxiliava no processamento das sementes e as ensacava, trabalho exercido no Depósito de Sementes e mudas de Paraguaçu Paulista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 a 95 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 id 133244713 p. 1/6 e 133244735 p. 2);

- 05/05/1994 à 19/12/1994, 11/05/1995 à 26/12/1995, 27/04/1996 à 09/12/1996, uma vez que trabalhou na empresa Cocal Comércio e Indústria Canaã Açúcar e Álcool Ltda., como 'saqueiro', descarregava sementes dos caminhões que chegavam até o local, auxiliava no processamento das sementes e as ensacava, trabalho exercido no Depósito de Sementes e mudas de Paraguaçu Paulista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 a 95 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 id 133244713 p. 1/6 e 133244735 p. 2);

- 02/02/1998 a 05/03/1997, vez que trabalhou como operador de máquinas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,8 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 133244677 p. 25/34);

- 06/03/1997 a 10/03/2017, uma vez que trabalhou como operador de máquinas em indústria de açúcar e álcool, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos durante e o processo de ensacamento do açúcar (particulado total – 0,175 mg/m³), enquadrado no código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 133244677 p. 25/34).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 10/03/2017 id 133244663 p. 1) perfazem-se **43 (quarenta e três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias**, conforme planilha juntada a id 133244744 - Pág. 13, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 10/03/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Quanto ao alegado pelo INSS, lembro que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade.
3. Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.
4. Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.
5. Desse modo, restam incontestados os registros de trabalho anotados na CTPS do autor, devendo ser computados pela autarquia como efetivo tempo de contribuição para os fins previdenciários.
6. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
7. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 10/03/2017 id 133244663 p. 1) perfazem-se **43 (quarenta e três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
8. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 10/03/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
9. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
10. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273735-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELVANDE VIEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA FARIA - SP175948-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273735-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELVANDE VIEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA FARIA - SP175948-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HELVANDE VIEIRA CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais, resolvendo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sucumbente, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, §8º, do CPC, observada, no entanto, a justiça gratuita deferida.

A parte autora interpôs apelação, alegando que as provas documentais que guarneceram o pedido administrativo e que estão carreadas nos presentes autos, evidenciam de forma inequívoca a atividade rural desenvolvida no período noticiado da exordial – 08/1975 a 08/1985. Aduz que os documentos regulares e legalmente expedidos são suficientes para realizar a prova material, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91. Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. O requerente laborava em conjunto com a sua família – pais e irmãos -, por isso, não haveria como ser diferente, e os documentos expedidos pelos Órgãos Públicos, INCRRA, por exemplo, eram em nome de seu pai, Epaminondas Alves de Campos. Requer que se dê provimento ao apelo, a fim de ser reformada a r. decisão monocrática, julgando-se totalmente procedente a presente Ação Previdenciária, nos exatos termos buscados na peça exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273735-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELVANDE VIEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA FARIA - SP175948-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega na inicial que exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 08/1975 a 08/1985, ao lado dos familiares.

Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

No caso dos autos, conquanto tenham sido trazidos documentos a título de início de prova material, não houve produção de prova oral.

Observa-se nos autos que foi proferido despacho determinando ao autor que especificasse as provas que pretendia produzir, justificando, objetiva e fundamentadamente, sua relevância e pertinência (id 135024332 - Pág. 1).

O r. despacho foi disponibilizado na página 2200-2203 do Diário da Justiça Eletrônico em 13/06/2019 (id 135024336 - Pág. 1), entretanto, o autor quedara-se inerte, restando, pois, preclusa a produção da prova oral, cuja função precípua seria intensificar o teor da prova material.

O Artigo 223 do CPC assegura à parte que não praticou o ato processual tempestivamente, o direito de provar a justa causa para sua inércia, o que não restou demonstrado no caso concreto.

Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório (art. 373, I, do NCPC), deixando de comprovar o exercício da alegada atividade rural, o que torna inviável o reconhecimento do período rural vindicado.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE ROL DE TESTEMUNHAS. ÔNUS DA PROVA NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

- No caso dos autos, conquanto tenham sido trazidos documentos a título de início de prova material, não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expendidas na exordial, visto que a autora, mesmo devidamente intimada, não ofereceu rol de testemunhas.

- Nos termos do artigo 373, inciso I, do NCPC, que manteve a regra prevista no inciso I do artigo 333 do CPC/1973, a promovente não logrou comprovar os fatos constitutivos do seu direito, posto que os documentos coligidos a título de início de prova material não são suficientes, por si só, para comprovação da atividade campesina contemporânea ao parto.

- Apelação da parte autora desprovida.” (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5884806-34.2019.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 29/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. A decisão que designou a audiência de instrução e julgamento determinou que o agravante apresentasse, no prazo preclusivo de 15 dias, o endereço e a qualificação das suas testemunhas e, tendo o agravante deixado transcorrer in albis o prazo assinalado, o magistrado a quo declarou preclusa a produção de prova testemunhal.

2. O Art. 223, do CPC, assegura à parte que não praticou o ato processual tempestivamente o direito de provar a justa causa para sua inércia, o que não restou demonstrado no caso concreto.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que sequer houve indeferimento da produção de prova testemunhal, mas preclusão em razão da inércia do agravante.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

Por sua vez, o INSS apurou em 18/05/2015 (DER) o tempo de contribuição do autor de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98 (id 135024312 p. 1).

Assim, como não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expendidas na exordial, não restaram cumpridos os requisitos legais para concessão do benefício vindicado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observando o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. A parte autora alega na inicial que exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 08/1975 a 08/1985, ao lado dos familiares.
2. Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.
3. No caso dos autos, conquanto tenham sido trazidos documentos a título de início de prova material, não houve produção de prova oral.
4. Observa-se nos autos que foi proferido despacho determinando ao autor que especificasse as provas que pretendia produzir, justificando, objetiva e fundamentadamente, sua relevância e pertinência (id 135024332 - Pág. 1).
5. O r. despacho foi disponibilizado na página 2200-2203 do Diário da Justiça Eletrônico em 13/06/2019 (id 135024336 - Pág. 1), entretanto, o autor quedara-se inerte, restando, pois, preclusa a produção da prova oral, cuja função precípua seria intensificar o teor da prova material.
6. O Artigo 223 do CPC assegura à parte que não praticou o ato processual tempestivamente, o direito de provar a justa causa para sua inércia, o que não restou demonstrado no caso concreto.
7. Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório (art. 373, I, do NCPC), deixando de comprovar o exercício da alegada atividade rural, o que torna inviável o reconhecimento do período rural vindicado.
8. Por sua vez, o INSS apurou em 18/05/2015 (DER) o tempo de contribuição do autor de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98 (id 135024312 p. 1).
9. Como não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expendidas na exordial, não restaram cumpridos os requisitos legais para concessão do benefício vindicado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor.
10. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000679-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RICARDO DONIZETI DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOMES DE OLIVEIRA - SP279178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012265-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE APARECIDO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012265-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE APARECIDO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE APARECIDO GABRIEL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta ação (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para reconhecer como tempo de serviço especial apenas o período de 14.03.2001 a 16.07.2002 (TINTO HOLDING LTDA) e condenar o INSS a averbá-lo como tal no tempo de serviço do autor. Considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, requerendo que seja reformada a sentença para reconhecer a atividade rural desenvolvida no período de 12/12/1969 a 31/03/1975 ou, alternativamente, que seja anulada a sentença para que seja reaberta a instrução processual realizando-se o depoimento pessoal da recorrente e a oitiva das testemunhas a fim de comprovar a atividade rural. Aduz ter comprovado o exercício da atividade especial nos períodos de 14/03/2001 a 16/07/2002, 13/07/2006 a 02/04/2007, 04/06/2007 a 11/12/2007, 13/05/2008 a 03/07/2008 e 04/09/2009 a 20/10/2009, em que esteve exposto de habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (e outros compostos de carbono) e fumos metálicos, cobre, chumbo e manganês bem como ao agente nocivo ruído, requer seja o INSS condenado a reconhecer a especialidade dos referidos períodos e após, convertê-lo para tempo comum, como multiplicador 1,40, por medida de salutar justiça. Alternativamente, requer que seja considerado o LTCAT similar como prova para os períodos em que as empresas não forneceram os formulários necessários, a condenação do INSS a pagar os atrasados desde o requerimento administrativo e honorários advocatícios. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012265-38.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE APARECIDO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que somando o trabalho rural, atividade comum e especial, teria cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O autor requer na inicial que seja o INSS condenado a reconhecer a especialidade da atividade desenvolvida nos períodos de 14/03/2001 a 16/07/2002, 13/07/2006 a 02/04/2007, 04/06/2007 a 11/12/2007, 13/05/2008 a 03/07/2008 e 04/09/2009 a 20/10/2009, 14/03/2001 a 16/07/2002 e 23/12/2016 a 23/01/2017, exposto ao agente nocivo ruído em níveis acima do permitido, bem como a hidrocarbonetos aromáticos e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.165.261-9 desde a DER (14/07/2017).

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/03/1983 a 30/06/1984, 02/07/1984 a 27/02/1987, 09/04/1987 a 31/10/1990 e 01/08/1991 a 22/02/1996 (id 135351683 - Pág. 68 e 135351683 - Pág. 78), restando, assim, incontroversos.

Observo, ainda, que a autarquia não impugnou a r. sentença, assim, transitou em julgado a parte do *decisum* que reconheceu como atividade especial o período de 14.03.2001 a 16.07.2002.

Assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural e especial exercida nos demais períodos indicados na exordial.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantêm a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A parte autora alega na inicial que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 12/12/1969 a 31/03/1975, ao lado dos familiares.

Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

No caso dos autos, conquanto tenha sido trazido um documento a título de início de prova material, não houve produção de prova oral.

Em despacho proferido à id 135351712 p. 1 o juiz requereu que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir.

O autor se manifestou (id 135351714 – Pág 1), *in verbis*:

“(…)

Dessa forma, esclarece que não possui provas a produzir além daquelas encartadas aos autos, visto que se demonstram suficientes para comprovar o direito ora pleiteado.

Isto posto, requer o regular prosseguimento da ação em seus ulteriores atos, para que, ao final, sejam deferidos os pedidos formulados na exordial. (...)”

Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório (art. 373, I, do NCPC), deixando de comprovar o exercício da alegada atividade rural, o que torna inviável o reconhecimento do período rural vindicado, apenas com base na prova material.

Emapreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Portanto, como não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expendidas na exordial, não há como reconhecer a atividade rural alegada pelo autor no período de 12/12/1969 a 31/03/1975.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 23/12/2016 a 23/01/2017, uma vez que trabalhou como caldeireiro, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,2 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 135351690 - Pág. 1/2).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação aos períodos de 13/07/2006 a 02/04/2007, em que trabalhou junto à PARCERIA TREINAMENTOS E SERVICOS LTDA., como caldeireiro, de 04/06/2007 a 11/12/2007 TINTO HOLDING LTDA. BERTIN S.A. – mecânico de manutenção, de 13/05/2008 a 03/07/2008, junto à TEMPORAMA- EMPREGOS EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA., na prestação de serviços temporários, como caldeireiro e 04/09/2009 a 20/10/2009 na ANTONIO GERMANO DA SILVA AUTOMACAO, como soldador em empresa de comércio varejista, seria necessário ter trazido aos autos PPP ou LTCAT a indicar a exposição a agentes nocivos, uma vez que, pela cópia da CTPS do autor, não há como presumir que as empresas eram similares à indicada no laudo emprestado, empresa com ramo de atividade diverso da empregadora e solicitado pelo Sindicato – Frente Obra da Galvão Engenharia S.A, no Estado do Rio de Janeiro (id 135351691 - Pág. 1/51).

Assim, os períodos devem ser computados como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecido, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se 20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) meses, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, conforme previsto pela Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor **não** cumpriu o período adicional previsto no artigo 9º da EC nº 20/98 (12 anos e 10 meses), pois computando o tempo de contribuição até a data do ajuizamento da ação (09/09/2019) perfazem-se **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, **não** cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial exercida de 23/12/2016 a 23/01/2017, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para reconhecer a atividade especial exercida de 23/12/2016 a 23/01/2017, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. AVERBAÇÃO.

1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
2. Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.
3. A parte autora não se desincumbiu do ônus probatório (art. 373, I, do NCPC), deixando de comprovar o exercício da alegada atividade rural, o que torna inviável o reconhecimento do período rural vindicado. Portanto, como não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expendidas na exordial, não há como reconhecer a atividade rural alegada pelo autor.
4. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
5. Pela análise dos autos, observo que o autor **não** cumpriu o período adicional previsto no artigo 9º da EC nº 20/98 (12 anos e 10 meses), pois computando o tempo de contribuição até a data do ajuizamento da ação (09/09/2019) perfazem-se **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
6. Portanto, **não** cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial exercida de 23/12/2016 a 23/01/2017, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.
6. Apelação do autor parcialmente provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183935-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BASSO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183935-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BASSO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 17/01/1992 a 09/04/2018, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09/04/2018), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo índice INPC, com juros de mora, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que no período de 30.12.1992 a 31.12.2001, esteve vinculado ao RPPS (Regime Próprio de Previdência Social) do Município de Américo de Campos-SP, com expressa vedação do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91, e que no período de 01.02.2002 a 09.04.2018 não restou demonstrada a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decísium e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183935-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BASSO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Reconhecimento da Atividade Especial no Regime Próprio de Previdência Social:

O autor juntou CTC emitida pela Prefeitura Municipal de Américo de Campos, informando que no período de 30/12/1992 a 31/12/2001 exerceu atividade de mecânico nível I – órgão de lotação: serviços urbanos (id. 126159895 - Pág. 2).

Contudo, a pretensão do autor encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante artigo 125, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, in verbis:

"Art. 125. Para efeito de contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente, é assegurado:

1 - o cômputo do tempo de contribuição na administração pública, para fins de concessão de benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, inclusive de aposentadoria em decorrência de tratado, convenção ou acordo internacional; e (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

II - para fins de emissão de certidão de tempo de contribuição, pelo INSS, para utilização no serviço público, o cômputo do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, observado o disposto no § 4º deste artigo e no parágrafo único do art. 123, § 13 do art. 216 e § 8º do art. 239. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º Para os fins deste artigo, é vedada: (Redação dada pelo Decreto nº 8.145, de 2013)

I - conversão do tempo de contribuição exercido em atividade sujeita a condições especiais, nos termos dos arts. 66 e 70; (Redação dada pelo Decreto nº 8.145, de 2013)"

Assim, não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo (Estado), no qual a parte autora desenvolveu as atribuições vinculadas ao regime próprio de previdência, que no caso dos autos corresponde à Prefeitura Municipal de Américo de Campos. Cumpre citar precedentes desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES URBANA E ESPECIAL COMO AERONAUTA SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMO POLICIAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos rural e especial vindicados.

- (...).

O autor logrou demonstrar a atividade de aeronauta por meio de indício de prova material representado por "Caderneta Individual de Voo - CIV", planos de voo sinalizando datas de partida e retorno, licença do Departamento de Aviação Civil para voar como piloto comercial privado e fotografias contemporâneas de aeronaves de médio porte, razão pela qual impõe a averbação dos períodos na contagem de tempo de serviço.

- Conjunmando a prova material com a prova oral, resta demonstrado o labor semanotação em Carteira.

- Reconhecida, como pressuposto, a relação empregatícia do autor, resta a verificação do possível enquadramento como atividade especial.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- (...).

- Afigura-se plausível o direito de a parte autora ter o tempo de serviço como policial militar convertido em especial, por intuitiva a exposição de risco a que se submete o ocupante desta atividade.

- A pretensão encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante art. 125, § 1º, do Dec. 3.048/99.

- Não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo, no qual a parte autora desenvolveu as atribuições vinculadas ao regime próprio de previdência. Precedentes desta E. Corte Regional.

- (...).

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2012641 - 0003266-19.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. POLICIAL MILITAR. REGRAMENTO PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE DO INSS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período laborado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras de Regime Próprio de Previdência.

II. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

III. Tempo de serviço especial reconhecido, mas insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2057443 - 0014291-34.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 13/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2016) grifei

Neste contexto, no caso do reconhecimento das atividades especiais, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão concessor, inclusive do tempo ficto.

Confirmam-se decisões desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. POLICIAL MILITAR. REGRAMENTO PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE DO INSS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período laborado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras de Regime Próprio de Previdência.

(...)

(AC 00142913420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA EM RPPS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 28/07/1981 a 25/03/1993, quando o autor laborou vinculado à Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido em condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas perante as regras de Regime Próprio de Previdência do Serviço Público do Estado de São Paulo.

(...)

- Preliminar de ilegitimidade passiva quanto ao período de 28/07/81 a 25/03/93 acolhida. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1842300 - 0010102-10.2011.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Assim, está configurada a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao pedido de reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais em relação ao período de 30/12/1992 a 31/12/2001, durante o qual o autor esteve vinculado à Prefeitura Municipal de Américo de Campos, sob as regras do RPPS.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no REsp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01.02.2002 a 09.04.2018, vez que exercia a função de "mecânico", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): graxas e óleos, e a ruído de 87 dB(A), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 32/35)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período de 01.02.2002 a 09.04.2018, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (01.02.2002 a 09.04.2018), e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes planilha de cálculo do INSS (32 anos, 01 mês e 24 dias, id. 126159906 - Pág. 56), até o requerimento administrativo (09/04/2018), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 30.12.1992 a 31.12.2001, concedendo à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. O autor juntou CTC emitida pela Prefeitura Municipal de Américo de Campos, informando que no período de 30/12/1992 a 31/12/2001 exerceu atividade de mecânico nível I – órgão de lotação: serviços urbanos (id. 126159895 - Pág. 2).

3. Contudo, a pretensão do autor encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante artigo 125, § 1º, do Decreto nº 3.048/99.

4. E, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01.02.2002 a 09.04.2018, vez que exercia a função de "mecânico", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos); graxas e óleos, e a ruído de 87 dB(A), enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 32/35)

5. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período de 01.02.2002 a 09.04.2018, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

6. Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo da presente ação, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

7. E, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (01.02.2002 a 09.04.2018), e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes planilha de cálculo do INSS (32 anos, 01 mês e 24 dias, id. 126159906 - Pág. 56), até o requerimento administrativo (09/04/2018), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

8. Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

12. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

13. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 30.12.1992 a 31.12.2001, concedendo à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237825-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOVELINA APARECIDA DE CARVALHO ROLDAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237825-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOVELINA APARECIDA DE CARVALHO ROLDAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSEFINA PEREIRA DE CARVALHO (espólio) em face de sentença que, em sede de cumprimento de sentença, que extinguiu a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que faz jus à execução das prestações atrasadas do benefício na condição de herdeiros.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, para o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237825-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOVELINA APARECIDA DE CARVALHO ROLDAO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Discute-se a exigibilidade do crédito consignado no título judicial, referente às prestações vencidas do benefício assistencial de prestação continuada, após o óbito da beneficiária no curso do processo.

Foi noticiado, após o trânsito em julgado (29.08.2014), o óbito da autora originária (06.05.2006), mas com data anterior, postulando-se a habilitação de seus sucessores, o que foi homologado pelo Juízo 'a quo'.

Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei Assistencial que: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário".

Logo, resta claro que o benefício em questão tem natureza personalíssima, não podendo ser transferido aos herdeiros pelo óbito do titular, tampouco gerando direito à pensão por morte aos dependentes.

Assim, a morte do beneficiário no curso da ação põe termo final no seu pagamento, sendo que o direito à percepção mensal das prestações vencidas é intransferível a terceiros a qualquer título. Permanece, todavia, a pretensão dos sucessores de receberem valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tomaram devidos até o falecimento, conforme se infere do disposto no parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007, in verbis:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." (grifo nosso)

A propósito do tema, precedente desta 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O benefício assistencial tem natureza personalíssima, não podendo ser transferido aos herdeiros pelo óbito do titular, e tampouco gera direito à pensão por morte aos dependentes.
2. O óbito da parte autora estabelece termo final do benefício, mas não obsta o pagamento das parcelas devidas e não quitadas aos herdeiros do de cujus.
3. Estando o feito suficientemente instruído, possibilitando o reconhecimento do direito da parte autora, cabível a **habilitação de herdeiros**, que se reconhecido o direito, fazem jus aos valores devidos e não pagos à parte autora.
4. A sentença recorrida homologou os cálculos da contadoria observando os ditames do título executivo judicial.
5. Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.
6. A sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo (RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux), no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.
7. Apelação não provida.

(AC nº 001977-56.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e-DJF 3 03/04/2020).

O entendimento acima mencionado não se altera diante do fato de o **falecimento** ocorrer anteriormente ao trânsito em julgado, como sugere a autarquia previdenciária. Especificamente acerca do tema, confirmam-se precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECEBIMENTO DE VALORES PELOS SUCESSORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício assistencial tem caráter personalíssimo, não gerando o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. Porém, conforme previsão contida no parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, tendo ocorrido o óbito do autor após o julgamento da ação, os sucessores habilitados fazem jus ao recebimento dos valores entre a data em que se tomaram devidos até o **falecimento**, não havendo que se falar na necessidade do trânsito em julgado da lide.

2. Mantida a decisão que anulou, de ofício, a r. sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos à execução, a fim de determinar o seu prosseguimento pelo valor de R\$ 15.400,46 atualizado até janeiro de 2011, a ser pago aos sucessores já habilitados nos autos, consoante homologação contida na decisão agravada.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(Ag Legal em AC nº 2011.61.13.000789-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 29/08/2013).

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DOS HERDEIROS ÀS PARCELAS VENCIDAS.

1. Embora o benefício requerido pelo tenha, de fato, caráter personalíssimo e seja, portanto, intransmissível aos sucessores, é possível a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido, haja direito a prestações vencidas.

2. A propósito, dispõe o artigo 23 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social: "Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

3. Conquanto o óbito tenha ocorrido antes do julgamento definitivo da ação, a autora submeteu-se a perícia médica e estudo social, restando reconhecido, no acórdão transitado em julgado, os requisitos necessários à percepção do benefício.

4. Assim, não ocorre a autarquia agravante a alegação de que o autor faleceu antes do trânsito em julgado, pois efetivamente proclamado, com base em perícia médica e estudo social, o direito ao benefício.

5. Frise-se que não se ignora o direito personalíssimo do benefício, reconhecendo-se, apenas, que as parcelas vencidas até a data da morte e não usufruídas são passíveis de serem transmitidas aos seus sucessores, nos termos da lei.

6. Recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2016.03.99.030699-3/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 21/03/2017).

Dessa forma, reconhecida a exigibilidade do crédito, a anulação da sentença de extinção da execução é medida que se impõe.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença de extinção do cumprimento de sentença e determinar o prosseguimento da execução das prestações vencidas entre a data de citação e do óbito da autora originária(06.05.2006), nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. RECEBIMENTO DOS VALORES PELOS SUCESSORES. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei Assistencial que: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário".
- 2 - Logo, resta claro que o benefício em questão tem natureza personalíssima, não podendo ser transferido aos herdeiros pelo óbito do titular, tampouco gerando direito à pensão por morte aos dependentes.
- 3 - Assim, a morte do beneficiário no curso da ação põe termo final no seu pagamento, sendo que o direito à percepção mensal das prestações vincendas é intransferível a terceiros a qualquer título. Permanece, todavia, a pretensão dos sucessores de receberem valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento, conforme se infere do disposto no parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007.
- 4 - O entendimento acima mencionado não se altera diante do fato de o falecimento ocorrer anteriormente ao trânsito em julgado, como sugere a autarquia previdenciária. Precedentes desta Corte.
- 5 - Apelação dos credores provida. Sentença de extinção da execução anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003185-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SUELENE CABREIRA CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003185-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SUELENE CABREIRA CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 06/05/2019, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a anulação da sentença, alegando cerceamento de defesa ante a ausência da realização de prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003185-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SUELENE CABREIRA CABRAL

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 06/05/2019 e que a sentença foi proferida em 28/08/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando o não conhecimento do reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada, do cumprimento da carência e da incapacidade por parte da segurada, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da necessidade de realização de prova testemunhal.

No particular, entendo que não houve cerceamento de defesa em razão da não produção de prova oral uma vez que a exigência de laudo técnico pericial visando à comprovação de incapacidade laborativa não pode ser suprida por prova testemunhal.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 131551024 – f. 26), realizado em 10/05/2019, atestou ser a autora, com 44 anos, portadora de Doença de Graves (CID10 E05), alteração da tireoide com aumento da função (hipertireoidismo) de longa duração e de difícil controle clínico, com data do início da incapacidade em 06/05/2019.

Assim, no caso dos autos, a oitiva de testemunhas em nada alteraria a convicção do juízo para a concessão do benefício.

Portanto, não restou caracterizado o cerceamento de defesa, em razão da não realização de audiência de instrução, para oitiva de testemunhas.

Com efeito, cabe salientar que a prova tempor objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 370 do CPC/2015.

Por fim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação da parte autora**, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSÁRIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando o não conhecimento do reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada, do cumprimento da carência e da incapacidade por parte da segurada, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da necessidade de realização de prova testemunhal.
4. No particular, entendo que não houve cerceamento de defesa em razão da não produção de prova oral uma vez que a exigência de laudo técnico pericial visando à comprovação de incapacidade laborativa não pode ser suprida por prova testemunhal.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 131551024 – f. 26), realizado em 10/05/2019, atestou ser a autora, com 44 anos, portadora de Doença de Graves (CID10 E 05), alteração da tireoide com aumento da função (hipertireoidismo) de longa duração e de difícil controle clínico, com data do início da incapacidade em 06/05/2019.
6. Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 370 do CPC/2015.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação da parte autora, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259525-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ GESSI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259525-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ GESSI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JORGE LUIZ GESSI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente a ação para declarar de caráter especial as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 01/08/1975 a 13/07/1976 e 02/06/1986 a 04/02/1987, 01/03/1977 a 08/08/1977 e 09/11/1995 a 14/05/1996, 02/01/1982 a 10/03/1982 e de 02/01/1985 a 20/01/1985 e 01/12/1990 a 31/01/1992, convertendo estas atividades especiais em comuns, para fins de aposentadoria comum, condenando a autarquia a conceder ao autor, o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, a partir da data do requerimento administrativo (25.10.2017), procedendo ao cálculo das parcelas mensais na forma do artigo 29 da Lei 8213/91. Sobre as parcelas em atraso, incidirá correção monetária, a partir do vencimento de cada uma delas, a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal), mediante utilização do IPCA-E. Os juros de mora são devidos conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação em relação às parcelas vencidas. Após a citação, contar-se-ão a partir do vencimento de cada parcela, pelos critérios trazidos pela Lei 11.960 em 0,5% ao mês. O INSS é isento do pagamento de custas processuais (taxa judiciária), nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96. Sucumbente o INSS, a este caberá arcar com a despesa processual (honorários do perito). Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual arbitrou em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 3º, I, do CPC. O percentual incidirá sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando como vencidas as compreendidas desde o termo inicial do benefício até a data da publicação da sentença, a teor da Súmula 111 do e. STJ. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não há prova material da destacada atividade especial, pois não houve comprovação da submissão da parte autora a condições especiais de trabalho, afigurando-se inviável o reconhecimento da especialidade. Aduz que o preenchimento correto dos formulários, bem como a adequada elaboração dos laudos periciais, são requisitos fundamentais para o enquadramento da atividade como especial. Ressalta que a apresentação de laudos e formulários que não instruíram o requerimento administrativo, apenas demonstra a instrução deficiente de tal requerimento e a possibilidade que tinha a parte demandante de obter os documentos faltantes. Nesse contexto, revela-se acertada a conduta da autarquia no caso, ao indeferir a pretensão autoral. A parte requerente não provou o contato não ocasional nem intermitente como agente nocivos alegados acima dos limites permitidos. Por isso, improcede o pedido de reconhecimento da especialidade nos períodos referidos na exordial. Requer a reforma da sentença, como julgamento de total improcedência dos pedidos. As matérias ficam PREQUESTIONADAS para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259525-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ GESSI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que o INSS indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pois deixou de reconhecer o trabalho exercido em atividade especial. Alega ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/08/1975 a 13/07/1976 e 02/06/1986 a 04/02/1987, 01/03/1977 a 08/08/1977 e 09/11/1995 a 14/05/1996, 02/01/1982 a 10/03/1982 e de 02/01/1985 a 20/01/1985 e 01/12/1990 a 31/01/1992.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/08/1975 a 13/07/1976 e 01/03/1977 a 08/08/1977, uma vez que trabalhou como ajudante de motorista e torneador cerâmico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), além de poeira sílica, enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.10. Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 133056174 p. 17/41);

- 02/06/1986 a 04/02/1987, uma vez que trabalhou como ajudante de motorista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 133056175 p. 61/62);

- 02/01/1982 a 10/03/1982, 02/01/1985 a 20/01/1985, 01/12/1990 a 31/01/1992 e 09/11/1995 a 14/05/1996, uma vez que trabalhou como torneador de cerâmica, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 82 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 133056174 p. 42/45 e 61/62).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 25/10/2017 id 133056175 p. 85) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 25/10/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 25/10/2017 id 133056175 p. 85) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 25/10/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
6. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004415-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESARIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004415-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESARIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (11/07/2017), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, ante a falta de qualidade de segurada. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004415-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESARIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, VICITACIÓN FRETES SAUCEDO GONÇALVES, ocorrido em 13/09/2016, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurada e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que se refere à dependência econômica, é incontestado, conforme demonstra a certidão de casamento com assento lavrado em 27/08/1993, o autor era casado com o *de cuius*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Por outro lado, quanto a qualidade de segurada não restou comprovada, o autor alegou na inicial que sua esposa era trabalhadora rural, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da CTPS do autor com registros em atividade rural no interstício de 1990 e último com admissão em 2007, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, certidão de nascimento dos filhos com qualificação como lavrador e certidão de óbito da autora com residência na Fazenda São Carlos.

Quanto à prova testemunhal, as testemunhas arroladas afirmaram que a falecida exercia atividade rural, que auxiliava o marido cuidando da criação de galinhas e porcos para consumo, assim, desta forma descaracteriza a condição de trabalhadora rural, visto que as testemunhas afirmam que a falecida trabalhava para consumo da família, o que seria caracterizado como economia familiar, entretanto não há prova dessa atividade nos autos.

Ademais, não há nos autos qualquer documento em nome da autora que comprove o alegado, assim, não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida quando de seu óbito.

Nesse passo, não comprovado o exercício, da atividade rural exercida pela falecida até época próxima a seu óbito, impossível a concessão da pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença proferida e julgar improcedente o pedido.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVA TRABALHO RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que se refere à dependência econômica, é incontestado, conforme demonstra a certidão de casamento com assento lavrado em 27/08/1993, o autor era casado com o *de cujus*.
3. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
4. Por outro lado, quanto a qualidade de segurada não restou comprovada, o autor alegou na inicial que sua esposa era trabalhadora rural, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da CTPS do autor com registros em atividade rural no interstício de 1990 e último com admissão em 2007, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, certidão de nascimento dos filhos com qualificação como lavrador e certidão de óbito da autora com residência na Fazenda São Carlos.
5. Quanto à prova testemunhal, as testemunhas arroladas afirmaram que a falecida exercia atividade rural, que auxiliava o marido cuidando da criação de galinhas e porcos para consumo, assim, desta forma descaracteriza a condição de trabalhador rural, visto que as testemunhas afirmam que a falecida trabalhava para consumo da família, o que seria caracterizado como economia familiar, entretanto não há prova dessa atividade nos autos.
6. Ademais, não há nos autos qualquer documento em nome da autora que comprove o alegado, assim, não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida quando de seu óbito.
7. Nesse passo, não comprovado o exercício, da atividade rural exercida pela falecida até época próxima a seu óbito, impossível a concessão da pensão por morte.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005699-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIO ANTONIO LEITE

Advogados do(a) APELADO: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-50.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILEIA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A, JONAS JOSE DIAS CANAVEZE - SP354576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-50.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILEIA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A, JONAS JOSE DIAS CANAVEZE - SP354576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-50.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILEIA SIMAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FIERI - SP220402-A, JONAS JOSE DIAS CANAVEZE - SP354576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, MICHAEL HUBERT ZELLER, ocorrido em 29/08/2015, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, d de 30/12/2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/1991. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, inc. V, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

Cumpra-se observar, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/1991, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Do exame dos autos, verifico que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, em consulta a cópia da CTPS verifica-se que possui registro em 12/03/2001 a 03/09/2001, 10/01/2006 a 21/05/2007 e 06/03/2008 a 29/07/2013, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, além de ter recebido seguro desemprego no interstício de 28/07/2013 a 25/11/2013.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Neste caso, o falecido possui último vínculo de trabalho em 29/07/2013 e seguro desemprego até 25/11/2013, mantendo sua qualidade de segurada por mais 12 (doze) meses, ou seja, até 31/12/2014, tendo em vista que veio a falecer em 29/08/2015, não mais ostentava a qualidade de segurado naquele momento.

Destaque-se que, no caso dos autos, não se pode cogitar da extensão do "período de graça", eis que: o falecido não contava com 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado; não restou caracterizada a situação de desemprego.

Em relação a alegação da autora de que o falecido prestava serviços a empresa Metalúrgica Fallgater Ltda e que está seria responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, as provas acostadas aos autos contrariam tal alegação, consta dos autos notas de serviços, e-mails e depósitos em conta corrente, restando comprovado que o falecido atuava como autônomo, prestando serviços a esta e outras empresas.

Os períodos de atividade autônoma sem contribuição previdenciária não podem ser computados para efeitos previdenciários, porquanto o recolhimento das contribuições é requisito essencial ao cômputo desses períodos, sendo responsabilidade do contribuinte individual efetivar sua contribuição e comprovar tal fato para o fim desejado.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 29/08/2015, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015
3. Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.
3. Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, inc. V, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.
4. Destaque-se que, no caso dos autos, não se pode cogitar da extensão do "período de graça", eis que: o falecido não contava com 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado; não restou caracterizada a situação de desemprego.
5. Além disso, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa extinção do direito a esses benefícios.
6. Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272175-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO ROSARIO SILVA CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: ALISSON CARLOS FELIX - SP318494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272175-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO ROSARIO SILVA CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: ALISSON CARLOS FELIX - SP318494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Convém destacar que a parte autora propôs ação em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu cônjuge. Sobreveio sentença que julgou pela improcedência do pedido, em recurso de apelação o "*decisum*" reformou a sentença de primeiro grau, a qual julgou procedente o pedido, utilizando sentença trabalhista para comprovar último período de trabalho, sem anotação em CTPS ou recolhimento de contribuição.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso especial, que, não admitido foi encaminhado para o Superior Tribunal de Justiça. Por seu turno, o C. STJ deu parcial provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos a esta E. Corte, para impossibilitar a utilização da sentença trabalhista como início de prova material e posterior prosseguimento ao julgamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272175-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DO ROSARIO SILVA CORREIA

Advogado do(a) APELANTE: ALISSON CARLOS FELIX - SP318494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOSÉ CARLOS CORREIA, ocorrido em 20/06/2005, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência econômica, é incontestável conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 09/09/1976, a autora era casada com o *de cujus*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

No que tange à qualidade de segurado, não restou comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido possui vínculos nos períodos de 13/07/1976 a 21/12/1978 e 01/04/1979 a 21/11/1979, além de ter vertido contribuição previdenciária em 07/1973 a 06/1978, 01/1974 a 12/1978, 05/1978 a 12/1981 e 05/1981 a 12/1984, a autora acostou ainda extrato de cartão de crédito empresarial, recibo de aluguel e cartas da empresa onde o falecido assinava como responsável referente ao período de 01/2005 a 06/2005.

Entretanto as testemunhas arroladas apesar de comprovar o labor do falecido no período de 01/10/2003 a 20/06/2005 atestaram que o mesmo era proprietário da empresa e que está estava situada no mesmo endereço residência do falecido e que seus filhos trabalhavam com ele.

Os períodos de atividade autônoma sem contribuição previdenciária não podem ser computados para efeitos previdenciários, a saber, 01/10/2003 a 20/06/2005, porquanto o recolhimento das contribuições é requisito essencial ao cômputo desses períodos, sendo responsabilidade do contribuinte individual efetivar sua contribuição e comprovar tal fato para o fim desejado.

Por conseguinte, ausente à qualidade de segurado do *de cujus*, não faz jus à autora ao benefício de pensão por morte, ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.
4. Os períodos de atividade autônoma sem contribuição previdenciária não podem ser computados para efeitos previdenciários, a saber, 01/10/2003 a 20/06/2005, porquanto o recolhimento das contribuições é requisito essencial ao cômputo desses períodos, sendo responsabilidade do contribuinte individual efetivar sua contribuição e comprovar tal fato para o fim desejado.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MARIA KAPPANN

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A, OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MARIA KAPPANN

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A, OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do suposto companheiro da parte autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC e da Súmula 14 do STJ, condicionando a execução de tal verba à alteração de sua situação econômica, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, fazer jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, portanto, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-25.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MARIA KAPPANN

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE FERREIRA DOS ANJOS - SP297174-A, OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu suposto companheiro, IMAR INÁCIO DA SILVA, ocorrido em 28/11/2011, conforme faz prova a certidão do óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, tal requisito é incontroverso, porquanto o falecido estaria trabalhando regularmente na qualidade de empregado por ocasião de seu óbito, consoante observado em CNIS, instituindo pensão por morte em favor da filha do casal, a partir de então, que foi percebida por ela até ter atingido a maioridade.

Quanto à dependência econômica, a autora alegou ser companheira do *de cuius*, trazendo aos autos, para fins de comprovação, basicamente, além de Certidão de Nascimento da filha do casal (nascida em 2001) e da Certidão de Óbito dele, onde não há relatos de eventual união estável, sentenças produzidas na esfera estadual: a primeira, interposta em face de sua filha, menor impúber e à época, onde teria sido postulada e, ao final, reconhecida a alegada união estável e a segunda, em autos relacionados a pedido de Alvará Judicial, onde foi requerida a expedição de alvará para levantamento de valores bloqueados em razão de rescisão contratual do falecido. E a prova oral/testemunhal, pleiteada pela parte autora na exordial, também restou produzida.

Pois bem

De início, destaco que a sentença proferida em processo no qual o INSS não foi parte pode, sem dúvida, ser objeto de questionamento por parte deste, tendo em vista a limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada. Tal questão é relevante, em especial nas ações de estado, pois a eventual existência de vínculo familiar pode levar à imposição de ônus ao ente estatal previdenciário, que não teria participado da ação originária.

Observo dos autos, conforme bem asseverado pela decisão guerreada, que a r. sentença prolatada na esfera estadual para fins de reconhecimento de união estável do casal se deu com base em declarações escritas por terceiros e em documentação escassa e não contemporânea ao óbito do suposto companheiro. Tal decisão teria servido, inclusive, para instruir, também, o pedido de Alvará Judicial, que lhe foi concedido.

Mesmo que se possa considerar o *decisum* como início de prova material, restou incontroverso no processado que o casal já não estava morando junto há algum tempo, já que o *de cuius* residiria em São Paulo/SP por ocasião do óbito, enquanto que a autora foi morar, juntamente com a filha do casal, em Marília/SP. Segundo alegado, isso ocorreu em razão de a autora não conseguir se recolocar profissionalmente nesta Capital.

Entendo, no entanto, que tal hipótese não encontrou respaldo consistente nos autos, porquanto o que se denota da prova oral/testemunhal é que a autora teria se mudado para o interior sem que o marido sequer a tivesse auxiliado ou acompanhado, o que pressupõe o afastamento da relação antes havida. Corrobora esse entendimento o fato de que ela nem foi vê-lo nos períodos em que ele esteve doente ou internado na Capital. A prova testemunhal, em que pese afirmar a união estável do casal, demonstrou que, ao revés, ele só iria até Marília para visitar a filha e a ex-companheira em situações eventuais, como férias ou feriados, não havendo, ainda, relatos ou documentos que pudessem apontar que ele custearia quaisquer despesas naquela localidade, de forma que a dependência econômica restou desconfigurada.

Além disso, a Certidão de Óbito já não apontou a autora como companheira do *de cuius*, o que parece estranho, já que a declarante seria irmã do falecido e, segundo a postulante afirmou em depoimento pessoal, não haveria qualquer desavença dela com os familiares dele para justificar tal omissão.

Impõe-se, portanto, a manutenção da r. sentença de improcedência.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos ora consignados

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. De início, destaco que a sentença proferida em processo no qual o INSS não foi parte pode, sem dúvida, ser objeto de questionamento por parte deste, tendo em vista a limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada. Tal questão é relevante, em especial nas ações de estado, pois a eventual existência de vínculo familiar pode levar à imposição de ônus ao ente estatal previdenciário, que não teria participado da ação originária.
3. Observo dos autos, conforme bem asseverado pela decisão guerreada, que a r. sentença prolatada na esfera estadual para fins de reconhecimento de união estável do casal se deu com base em declarações escritas por terceiros e em documentação escassa e não contemporânea ao óbito do suposto companheiro. Tal decisão teria servido, inclusive, para instruir, também, o pedido de Alvará Judicial, que lhe foi concedido.
4. Mesmo que se possa considerar o *decisum* como início de prova material, restou incontroverso no processado que o casal já não estava morando junto há algum tempo, já que o *de cuius* residiria em São Paulo/SP por ocasião do óbito, enquanto que a autora foi morar, juntamente com a filha do casal, em Marília/SP. Segundo alegado, isso ocorreu em razão de a autora não conseguir se recolocar profissionalmente nesta Capital.
5. Entendo, no entanto, que tal hipótese não encontrou respaldo consistente nos autos, porquanto o que se denota da prova oral/testemunhal é que a autora teria se mudado para o interior sem que o marido sequer a tivesse auxiliado ou acompanhado, o que pressupõe o afastamento da relação antes havida. Corrobora esse entendimento o fato de que ela nem foi vê-lo nos períodos em que ele esteve doente ou internado na Capital. A prova testemunhal, em que pese afirmar a união estável do casal, demonstrou que, ao revés, ele só iria até Marília para visitar a filha e a ex-companheira em situações eventuais, como férias ou feriados, não havendo, ainda, relatos ou documentos que pudessem apontar que ele custearia quaisquer despesas naquela localidade, de forma que a dependência econômica restou desconfigurada. Além disso, a Certidão de Óbito já não apontou a autora como companheira do *de cuius*, o que parece estranho, já que a declarante seria irmã do falecido e, segundo a postulante afirmou em depoimento pessoal, não haveria qualquer desavença dela com os familiares dele para justificar tal omissão.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158555-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES MACHADO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: ARIADNE FERNANDA MALAQUIAS - SP371588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158555-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES MACHADO PEDRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício da pensão por morte, na cota parte que lhe couber, a partir da data do requerimento administrativo (25/07/2018), extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Destacou que as prestações em atraso deverão ser pagas com juros de mora e atualização monetária, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou o INSS, ainda, em verba honorária fixada no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015), aplicando a Súmula 111 do C. STJ. Isentou a Autarquia Previdenciária, por fim das custas processuais.

Dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, que a autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao filho falecido. Postula, nesses termos, a reforma da r. sentença, coma improcedência do pleito inaugural.

Com as contrarrazões, havendo preliminar no tocante à revelia, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158555-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES MACHADO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: ARIADNE FERNANDA MALAQUIAS - SP371588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível com os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar, pois a pretensão vindicada no presente feito versa sobre direito indisponível, razão pela qual a revelia é insuscetível de produzir confissão ficta (art. 345, II, CPC atual). Não há que se falar, portanto, em presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial.

Conforme esse entendimento, trago os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DO INSS - EFEITOS DA REVELIA NÃO CONFIGURADOS. 1. A inexistência de contestação pelo INSS, não acarreta os efeitos da revelia, de presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, visto se tratar de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis (art. 320, II, do CPC). 2. Sentença que se anula para determinar o prosseguimento do processo com sua regular instrução e julgamento. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF-1 - AC: 6743 MG 2005.01.99.006743-9, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, Data de Julgamento: 06/06/2007, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 27/08/2007 DJ p.34).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - REVELIA AFASTADA - ARTS. 320 E 324 DO CPC - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA ANULADA.

1. Por força da MP 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

2. Não tendo o INSS contestado a ação, não se lhe aplicam os efeitos da revelia, em face da indisponibilidade de seus direitos, sendo de se observar a exceção prevista no art. 320, II, do CPC.

3. Na ausência de oportunidade de produção de prova, e afastada a decretação da revelia, é de se anular a sentença, para propiciar o prosseguimento do feito (art. 324 do CPC).

4. Apelo do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença anulada."

(AC nº 1999.03.99.113617-7, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, maioria, DJU de 12.11.2002).

1. A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, em se tratando litígio que versa sobre direitos indisponíveis, pois, nem sequer está autorizado a transigir.
 2. Direitos indisponíveis são aqueles a respeito dos quais não há livre disposição através da vontade das partes, existindo controles estatais, de ordem administrativa ou jurisdicional, que precisam ser observados, para que possam validamente se constituir.
 3. Sentença que se anula de ofício, para que o feito tenha regular prosseguimento, afastados os efeitos da revelia, ficando prejudicado o recurso interposto pelo INSS."
- (AC nº 93.03.112384-0, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Vera Lúcia Jucovsky, maioria, DJU de 10.12.2002).

Passo ao exame do mérito.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, JEFERSON RAMOS PEDRO, ocorrido em 31/07/2017, conforme faz prova a certidão do óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, pois em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que foi o falecido possui um único registro laboral, que perdurou de 02/01/2014 até a data de seu óbito.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos documentação consistente para embasar sua pretensão e tomar crível a hipótese ventilada na exordial, já que os documentos colacionados ao processado comprovam, apenas, residência do filho solteiro no mesmo endereço de moradia de seus pais, e não que o falecido custeava, quase que exclusivamente, as despesas do núcleo familiar.

Do que se observa do processado, a autora residiria com seu esposo e seus dois filhos, por ocasião do óbito de Jeferson. O marido atuaria profissionalmente como comerciante, conforme se observa do Contrato de Aluguel (ID 123970682 - pág. 45). Tal situação é comprovada, também, ao observar o CNIS do genitor do *de cuius*, onde é possível verificar recolhimentos por ele vertidos, na qualidade de contribuinte individual (MEI), no interregno de 01/05/2016 a 31/12/2018.

Desse modo, como bem consignado pela peça recursal, não apresenta credibilidade a tese de que o falecido adimplisse a maior parte das despesas do lar, já que seu genitor teria atividade profissional regular, o que restou comprovado, em especial, pelos recolhimentos por ele mesmo efetuados. O fato de a autora não trabalhar desde 2005 apenas indica que ela não exerceria atividade laboral formal, mas não sua dependência econômica em face de seu filho adolescente. Ademais, nada aponta que o falecido ajudasse, nem mesmo, nas despesas do lar, já que ele poderia estar direcionando os rendimentos percebidos em razão do trabalho exercido para outros fins, inclusive para pagar suas contas de telefonia móvel e para aquisição e manutenção das despesas relacionadas a um automóvel (ID 123970682 - pág. 43 e seguintes). As declarações escritas, firmadas por supostas testemunhas, por sua vez, não podem ser consideradas sequer como início de prova material, pois equivalentes à prova testemunhal, com o agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Assim, mesmo que a prova testemunhal pudesse ter sido favorável à pretensão autoral, ela restaria isolada no processado e não convergiria harmonicamente como o acervo material apresentado. Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, com improcedência da pretensão autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando que a exigibilidade de tais verbas ficará adstrita ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO//PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. INSUSCETÍVEL DE POSSIBILITAR CONFISSÃO FICTA. PRELIMINAR REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. De início, rejeito a preliminar, pois a pretensão vindicada no presente feito versa sobre direito indisponível, razão pela qual a revelia é insuscetível de produzir confissão ficta (art. 345, II, CPC atual). Não há que se falar, portanto, em presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial.
2. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, pois em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que foi o falecido possui um único registro laboral, que perdurou de 02/01/2014 até a data de seu óbito.
4. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos documentação consistente para embasar sua pretensão e tomar crível a hipótese ventilada na exordial, já que os documentos colacionados ao processado comprovam, apenas, residência do filho solteiro no mesmo endereço de moradia de seus pais, e não que o falecido custeava, quase que exclusivamente, as despesas do núcleo familiar.
5. Do que se observa do processado, a autora residiria com seu esposo e seus dois filhos, por ocasião do óbito de Jeferson. O marido atuaria profissionalmente como comerciante, conforme se observa do Contrato de Aluguel (ID 123970682 - pág. 45). Tal situação é comprovada, também, ao observar o CNIS do genitor do *de cuius*, onde é possível verificar recolhimentos por ele vertidos, na qualidade de contribuinte individual (MEI), no interregno de 01/05/2016 a 31/12/2018.
6. Desse modo, como bem consignado pela peça recursal, não apresenta credibilidade a tese de que o falecido adimplisse a maior parte das despesas do lar, já que seu genitor teria atividade profissional regular, o que restou comprovado, em especial, pelos recolhimentos por ele mesmo efetuados. O fato de a autora não trabalhar desde 2005 apenas indica que ela não exerceria atividade laboral formal, mas não sua dependência econômica em face de seu filho adolescente. Ademais, nada aponta que o falecido ajudasse, nem mesmo, nas despesas do lar, já que ele poderia estar direcionando os rendimentos percebidos em razão do trabalho exercido para outros fins, inclusive para pagar suas contas de telefonia móvel e para aquisição e manutenção das despesas relacionadas a um automóvel (ID 123970682 - pág. 43 e seguintes). As declarações escritas, firmadas por supostas testemunhas, por sua vez, não podem ser consideradas sequer como início de prova material, pois equivalentes à prova testemunhal, com o agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.
7. Assim, mesmo que a prova testemunhal pudesse ter sido favorável à pretensão autoral, ela restaria isolada no processado e não convergiria harmonicamente como o acervo material apresentado. Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, com improcedência da pretensão autoral.
8. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5180555-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GRACIELLE MARIA GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERASMO SOARES DA FONSECA JUNIOR - SP249715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5180555-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GRACIELLE MARIA GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERASMO SOARES DA FONSECA JUNIOR - SP249715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua avó.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, extinguindo o processo com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a requerente no pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se, no entanto, o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50, eis que a parte é beneficiária da Justiça Gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando fazer jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença, com a procedência do pedido inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5180555-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GRACIELLE MARIA GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ERASMO SOARES DA FONSECA JUNIOR - SP249715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetivou a parte autora, nascida em 2001, a concessão de pensão por morte decorrente do óbito de sua avó, falecida em 2019, aduzindo ser dependente dela, pois possuía sua guarda provisória.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurada da *de cuius*, é de se observar que ela nunca foi segurada da Previdência Social, e percebia, apenas, pensão por morte instituída a partir de 2009 por seu falecido esposo, que cessou por ocasião do óbito dela. Por não haver qualidade de segurada da falecida, a pretensão recursal não comporta acolhimento, sendo desnecessário perquirir sobre a dependência econômica alegada. A manutenção integral da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos ora consignados.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA INEXISTENTE. PENSIONISTA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurada da *de cuius*, é de se observar que ela nunca foi segurada da Previdência Social, e percebia, apenas, pensão por morte instituída a partir de 2009 por seu falecido esposo, que cessou por ocasião do óbito dela. Por não haver qualidade de segurada da falecida, a pretensão recursal não comporta acolhimento, sendo desnecessário perquirir sobre a dependência econômica alegada. A manutenção integral da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.
3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074745-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILENE VIEIRA RAMOS SALVADOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE VIEIRA RAMOS SALVADOR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074745-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILENE VIEIRA RAMOS SALVADOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE VIEIRA RAMOS SALVADOR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 158.892.785-4 – DIB 22/05/2013), mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 10/05/1983 a 21/05/2013, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade em condições especiais da autora no período de 10/05/1983 a 05/03/1997, para todos os fins, devendo o réu computar referido tempo de serviço em seus registros para efeito de revisão de aposentadoria. Em consequência da sucumbência recíproca, a parte autora arcará com 50% e a parte ré com 50% das custas e despesas processuais, nos termos dos artigos 82, § 2º, 84 e 86, caput, todos do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual deferida. Condenou a parte autora a pagar ao advogado da parte ré honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa e a parte ré a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios, fixados que fixo em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que desenvolveu suas atividades em condições insalubres durante todo o seu pacto laboral. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Por sua vez, apelou o INSS, alegando, em preliminar, ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o autor era filiado a RPPS do Município de Dracena entre 01/05/1992 e 20/07/1999. Aduz que somente a Municipalidade, com quem a autora mantinha relação de trabalho, poderá dizer se referido período era considerado especial por sua legislação previdenciária, pois naquele período era filiado a um Regime Próprio, gerido e administrado por tal ente federado. Alega, ainda, ausência de interesse de agir em relação ao citado período ou, ainda, litisconsórcio passivo necessário para inclusão do município ao polo passivo da causa. No mérito, sustenta a impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional, bem como a ausência de comprovação de exercício de atividade especial por exposição a agentes nocivos à saúde de forma habitual e permanente, cabendo reconhecer a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074745-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILENE VIEIRA RAMOS SALVADOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE VIEIRA RAMOS SALVADOR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença)

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial - RPPS - Ilegitimidade Passiva do INSS:

A autora alega na inicial que exerceu atividade especial como telefonista, contudo, não teve reconhecido pelo INSS o período de 10/05/1983 a 21/05/2013.

A averbação de trabalho em condições especiais é uma questão que antecede à contagem recíproca/compensação das contribuições entre os regimes (vale dizer RPPS e RGPS) para fins de aposentadoria.

Consta dos autos (ID 97728687 - p. 13) CTC expedida pela Prefeitura Municipal de Dracena, certificando que no período de 01/07/1992 a 30/06/1999 a autora esteve filiada ao RPPS, com matrícula 100323, ocupando cargo efetivo de telefonista, lotado junto à Secretaria de Gabinete, Governo, Ações Estratégicas e Assuntos Jurídicos.

Dessa forma, resta configurada a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao reconhecimento do exercício da atividade especial referente ao período de 01/07/1992 a 30/06/1999.

Incumbente ao INSS o lançamento de tempo de serviço especial o enquadramento e conversão em tempo comum do interregno em que labore sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive como o dever de expedir certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 96 da Lei 8.213/91.

Assim, é de rigor que a autora requiera o reconhecimento da atividade especial nesse intervalo diretamente à municipalidade de Dracena. Nesse sentido, precedentes desta Colenda Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FUNÇÃO DE VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. regime próprio de previdência - para o reconhecimento das atividades especiais do servidor; a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão concessor, inclusive do tempo ficto.

2. Extinção da ação, sem resolução de mérito, pela ilegitimidade passiva ad causam do INSS relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas junto à autarquia estadual, sujeita ao regime próprio de previdência. (...)

7. O autor cumpriu o requisito temporal fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. O benefício é devido desde a data da citação, de acordo com o art. 240 do CPC/2015.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

10. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

13. Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício, com a extinção do processo sem resolução de mérito. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de conhecimento da remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida. Remessa necessária provida em parte.” (TRF3, AC nº 0021987-92.2013.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Des. Federal Paulo Domingues, eDJF3: 13.02.2019)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de trabalho que ocorreu sob as normas do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Estadual, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução de mérito, quanto à pretensão relativa ao período mencionado, ex vi do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

II. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

III. Tempo de serviço especial reconhecido.

IV. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

V. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.” (TRF3, AC nº 0015308-03.2018.4.03.9999/SP, Nona Turma, Des. Federal Gilberto Jordan, eDJF3: 13.09.2018)

Dessa forma, para o reconhecimento da atividade especial exercida perante a Prefeitura Municipal em Dracena (01/07/1992 a 30/06/1999), sujeita ao RPPS, a ação deve ser proposta contra o ente público em que se pleiteia a contagem recíproca, vale dizer do labor especial, que arcará com a indenização ao órgão concessor, inclusive do tempo ficto.

Enfim, embora não seja possível reconhecer referido período como exercido em condições especiais, vertidos recolhimentos em regime próprio de previdência, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço desde que certificado, com eventual compensação entre os regimes (ademais, já houve a devida compensação entre os regimes, tanto é que o período foi computado na aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Portanto, acolho a preliminar arguida pelo INSS para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, quanto à pretensão relativa ao período especial de 01/07/1992 a 30/06/1999, ex vi do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 10/05/1983 a 30/06/1992 e 01/07/1999 a 21/05/2013.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cabe ressaltar que o fato do laudo/PPP ser extemporâneo não invalida as informações nele contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

No presente caso, da análise da documentação juntada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 10/05/1983 a 30/06/1992, em que trabalhou perante a "Prefeitura Municipal de Dracena", exercendo a atividade de "telefonista" de modo habitual e permanente, atividade enquadrada como especial pelo código 2.4.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, ID 97728687).

Saliento que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

No tocante ao período de 01/07/1999 a 21/05/2013, verifica-se que não restou comprovado que a parte autora esteve exposta a agente nocivo, consoante documentos apresentados (laudo pericial, ID 97728779; e PPP, ID 97728669), observada a legislação vigente.

Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial no período de 10/05/1983 a 30/06/1992.

Com efeito, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício (22/05/2013).

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar arguida pelo INSS para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período especial de 01/07/1992 a 30/06/1999, ex vi do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015 e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RPPS. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. MAJORAÇÃO DARMI.

1. Remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).
2. Para o reconhecimento da atividade especial exercida perante a Prefeitura Municipal em Dracena (01/07/1992 a 30/06/1999), sujeita ao RPPS, a ação deve ser proposta contra o ente público em que se pleiteia a contagem recíproca, vale dizer do labor especial, que arcará com a indenização ao órgão conessor, inclusive do tempo ficto.
3. Embora não seja possível reconhecer referido período como exercido em condições especiais, vertidos recolhimentos em regime próprio de previdência, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço desde que certificado, com eventual compensação entre os regimes (ademais, já houve a devida compensação entre os regimes, tanto é que o período foi computado na aposentadoria por tempo de contribuição do autor).
4. Preliminar arguida pela autarquia acolhida, para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período especial de 01/07/1992 a 30/06/1999, *ex vi* do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.
5. No presente caso, da análise da documentação juntada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 10/05/1983 a 30/06/1992, em que trabalhou perante a "Prefeitura Municipal de Dracena", exercendo a atividade de "telefonista" de modo habitual e permanente, atividade enquadrada como especial pelo código 2.4.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
6. Caso em que a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
8. Remessa oficial não conhecida. Preliminar arguida pelo INSS acolhida, para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período especial de 01/07/1992 a 30/06/1999, *ex vi* do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015 e, no mérito, negado provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, acolher a preliminar arguida pelo INSS para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período especial de 01/07/1992 a 30/06/1999, *ex vi* do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015 e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071220-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA BARBOZA LOPES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071220-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA BARBOZA LOPES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para declarar que a autora desempenhou atividade rural, na qualidade de segurada especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (16/03/17). Determinou a incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências e juros de mora a ser contados a partir da citação pelos índices da cademeta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e para a correção monetária, por sua vez, o IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017. Sucumbente o réu, condenou ao pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor da condenação até a e data da sentença (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, § 3º, I, do CPC). Isentou do pagamento das custas judiciais (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03) e antecipou os efeitos da tutela para o fim de determinar que a autarquia implante o benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da decisão. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que o autor não demonstrou prova do exercício de atividade rural pelo período de carência e imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal e requer seja acolhido o recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria concedido à parte autora. Subsidiariamente, requer a incidência da verba honorária apenas sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e não sobre a total da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071220-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA BARBOZA LOPES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência da verba honorária apenas sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e não sobre a total da condenação, tendo em vista que a sentença determinou que os honorários advocatícios fossem fixados em 10% sobre valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 30/11/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2006, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como aposentado; certidão eleitoral expedida no ano de 2017, data em que se declarou como sendo trabalhadora rural, sem valor probatório por ser meramente declaratório, anotações de entrega de compra de supermercado e ficha de matrícula da saúde municipal, constando o endereço da autora na zona rural.

Os documentos apresentados não são úteis a corroborar a prova testemunhal, visto que nenhuma das provas apresentadas demonstram o labor rural da autora, apenas sua residência no campo, o que, por si só não satisfaz início de prova razoável para suprir a ausência de recolhimentos e demonstrar sua condição de segurada especial conferida aos trabalhadores rurais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Consigno ainda que a autora implementou o requisito etário no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, inexistindo prova material útil e conjunto probatório robusto e satisfatório que demonstra o labor rural da autora e sua qualidade de segurada especial no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria requerido pela parte autora, visto não estar demonstrado, nestes autos, os requisitos necessários para seu deferimento.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL E DOS RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência da verba honorária apenas sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e não sobre a total da condenação, tendo em vista que a sentença determinou que os honorários advocatícios fossem fixados em 10% sobre valor da condenação até a e data da sentença (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do CPC).
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. A parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 2006, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como aposentado; certidão eleitoral expedida no ano de 2017, data em que se declarou como sendo trabalhadora rural, sem valor probatório por ser meramente declaratório, anotações de entrega de compra de supermercado e ficha de matrícula da saúde municipal, constando o endereço da autora na zona rural.
4. Os documentos apresentados não são úteis a corroborar a prova testemunhal, visto que nenhuma das provas apresentadas demonstram o labor rural da autora, apenas sua residência no campo, o que, por si só não satisfaz início de prova razoável para suprir a ausência de recolhimentos e demonstrar sua condição de segurada especial conferida aos trabalhadores rurais.
5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
6. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
7. Consigno ainda que a autora implementou o requisito etário no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
8. Nesse sentido, inexistindo prova material útil e conjunto probatório robusto e satisfatório que demonstra o labor rural da autora e sua qualidade de segurada especial no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria requerido pela parte autora, visto não estar demonstrado, nestes autos, os requisitos necessários para seu deferimento.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.
14. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147220-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147220-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial no período de 01/08/2004 a 22/11/2018; condenar o requerido a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (22/11/2018), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Foi concedida a tutela de urgência, determinando a implantação imediata do benefício. Ante a sucumbência, e vislumbrando que o proveito econômico não excederá o limite previsto no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147220-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ERITON MOIZES SPEDO - SP253260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 01/08/2004 a 22/11/2018. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou** o exercício de atividades em condições especiais.

O período de 01/08/2004 a 22/11/2018 trabalhado para Sociedade Matonense de Benemerência, deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora exerceu atividade de "copeira", conforme descrição: "fazer o pedido dos produtos que serão utilizados no café da manhã; conferir; pegar a papeleta de dieta, montar as bandejas com os alimentos do café da manhã; recolher as garrafas de água e chá, lavar as garrafas de água, enchê-las e devolvê-las, recolher o café da manhã, lavar e organizar a copa...", não ficando exposta de modo habitual e permanente aos agentes nocivos à saúde.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/11/2018), perfazem-se, aproximadamente, 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Impõe-se, por isso, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, e determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para cancelamento do benefício, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. O período de 01/08/2004 a 22/11/2018 trabalhado para Sociedade Matonense de Benemerência, deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora exerceu atividade de "copeira", conforme descrição: "fazer o pedido dos produtos que serão utilizados no café da manhã; conferir; pegar a papeleta de dieta, montar as bandejas com os alimentos do café da manhã; recolher as garrafas de água e chá, lavar as garrafas de água, enchê-las e devolvê-las, recolher o café da manhã, lavar e organizar a copa...", não ficando exposta de modo habitual e permanente aos agentes nocivos à saúde.
3. Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/11/2018), perfazem-se, aproximadamente, 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013019-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001319-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008529-37.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE BARROS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6209529-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GARDENIA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019750-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A

AGRAVADO: MARGARIDA RAMALHO DE SOUZA
PROCURADOR: DIRCEU MASCARENHAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019750-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FURLAN - SP97083-A

AGRAVADO: MARGARIDA RAMALHO DE SOUZA
PROCURADOR: DIRCEU MASCARENHAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP que, em ação ajuizada por MARGARIDA RAMALHO DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário, indeferiu a impugnação ao cumprimento de sentença, homologando o valor de R\$9.000,00 (nove mil reais) a título de multa cominatória.

Em razões recursais, sustenta o agravante o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista a ausência de intimação, para cumprimento da ordem de implantação do benefício, do Gerente Executivo da agência respectiva. Subsidiariamente, defende a contagem do prazo em dias úteis, bem como a redução do valor da multa, em razão de sua desproporcionalidade.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta, oportunidade em que a agravada sustenta a incompetência desta Corte para apreciar o agravo, em razão da natureza acidentária do benefício (ID 138230512).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de auxílio-acidente de natureza previdenciária, a contar do requerimento administrativo (07 de maio de 2018), conforme fls. 45/49, o que, de plano, já afasta a alegação de incompetência desta Corte.

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, determinou-se, por meio da r. decisão trasladada às fls. 65/66, que o INSS colocasse em manutenção o benefício de auxílio-acidente, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária fixada em R\$100,00 (cem reais).

Expedido o respectivo ofício, o mesmo fora retirado de cartório pelo advogado da autora e protocolado, por meio de comprovante do "Sistema Informatizado de Protocolo – Previdência Social" em 15 de março de 2019, perante a "Agência da Previdência Social de São José dos Campos" (fls. 57/58).

Somente após a citação pessoal do representante legal do INSS, houve a notícia de implantação do benefício. Pretende a autora a execução da multa pela delonga no cumprimento da ordem judicial.

Sem razão, no entanto.

Conforme já consignado, proferida a decisão reproduzida às fls. 65/66, carreou-se à autora a incumbência de comprovar o encaminhamento da ordem judicial, a qual fora dirigida ao Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos, tendo o respectivo ofício, entretanto, aportado no INSS através do "Sistema Informatizado de Protocolo".

A esse respeito, registro que o ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

Não é outro o entendimento desta Corte a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- Tendo em vista o decidido em acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte, oficie-se, com urgência, ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que proceda à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido via tutela antecipada em 1ª Instância (benefício nº 171.830.588-2, ativo desde 08/03/2007) e a implantação imediata do benefício de auxílio-doença concedido conforme o referido acórdão proferido em 27/06/2016 (fls. 227/231). O ofício deverá ser entregue pessoalmente ao responsável pela Gerência Executiva do INSS, devendo, o Sr. Oficial de Justiça, colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

- Embargos de declaração parcialmente providos."

(EmbDecl em AC nº 2013.61.83.007837-6/SP, Rel. Des. Federal David Dantas, 8ª Turma, DE 23/05/2017).

Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "Gerência Executiva do INSS em São José dos Campos", mas tão somente o protocolo da decisão junto ao Sistema Informatizado – que, como de curial sabeça, é a porta de entrada para os inúmeros pedidos de concessão de benefícios –, entendo não ter ocorrido a mora na implantação do benefício, ao menos para efeito de fixação de multa diária.

Confira-se precedente:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MULTA AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela se deu no bojo da sentença proferida na fase de conhecimento, com a determinação de implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00, oportunidade em que, foi determinada expressamente a expedição de ofício EADJ - Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Dourados, na pessoa de Rosiney Tomé Lúcia, para cumprimento da ordem, juntando-se cópias da decisão e dos documentos pessoais do segurado.

2. Entretanto, tal ofício não foi expedido pela serventia do Juízo e a implantação do benefício se deu apenas após o retorno dos autos à origem após o julgamento do recurso interposto pelo segurado, ora apelante, de modo que não há como atribuir a demora no cumprimento da implantação do benefício ao INSS, devendo ser mantida a r. sentença recorrida, nos moldes em que proferida.

3. Destaque-se que a ordem de implantação foi dirigida expressamente à EADJ e não houve intimação desta e nem o encaminhamento dos documentos pessoais do segurado, não bastando para a configuração da demora no cumprimento, a intimação da sentença realizada na pessoa do Procurador Federal ocorrida em dezembro de 2010.

4. *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2013.03.99.025024-0/MS, Rel. Des. Federal Nelson Porfírio, 10ª Turma, DE 11/09/2017).

Para além disso, acerca da necessidade de intimação pessoal do Gerente Executivo do INSS – a quem, relembre-se, a ordem fora expressamente dirigida -, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 410, *verbis*:

"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para reformar a decisão impugnada e declarar indevido o pagamento a título de multa diária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - Proferida a decisão de intimação do INSS para implantação do benefício, *carreou-se à autora* a incumbência de comprovar o encaminhamento da respectiva ordem judicial, a qual fora dirigida, expressamente, ao Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos, tendo o respectivo ofício, entretanto, aportado no INSS através do "Sistema Informatizado de Protocolo".

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "Gerência Executiva do INSS em São José dos Campos", mas tão somente o protocolo da decisão junto ao Sistema Informatizado – que, como de curial sabeiça, é a porta de entrada para os inúmeros pedidos de concessão de benefícios -, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação do benefício, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Para além disso, é indispensável a intimação pessoal do Gerente Executivo do INSS, como condição necessária à imposição da multa, na forma do disposto na Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008499-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DONIZETTI HIGINO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PENNA - SP229341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5551259-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENICE GOMES BASTOS

Advogado do(a) APELADO: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002045-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. Z. B. D. M.

REPRESENTANTE: CLEONICE ZEATO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002045-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. Z. B. D. M.

REPRESENTANTE: CLEONICE ZEATO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *em juízo de retratação negativo, mantendo a decisão recorrida*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *erro material*, visto que consta embargo de declaração da parte autora e do Ministério Público Federal, quando na verdade somente a parte autora apresentou embargos.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002045-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. Z. B. D. M.

REPRESENTANTE: CLEONICE ZEATO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, verifico o erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

"Inconformada, a parte autora e o Ministério Público Federal interpuseram embargos de declaração que foi rejeitado, o Ministério Público Federal apresentou então recurso especial, sendo que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, à luz dos leading cases supracitados."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, para que os parágrafos citados acima tenham a seguinte redação:

"Inconformada, a parte autora interpôs embargos de declaração que foi rejeitado, o Ministério Público Federal apresentou então recurso especial, sendo que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, à luz dos leading cases supracitados."

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado mantendo, no mais, os termos do v. acórdão, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.
2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012546-61.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA BERTOLI
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012546-61.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA BERTOLI
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE OLIVEIRA BERTOLI, nos autos de mandado de segurança impetrado em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE INDAIATUBA/SP objetivando o restabelecimento de auxílio-doença concedido judicialmente, em ação na qual houve composição entre as partes.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em virtude de inadequação da via eleita. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios (ID 102979258, p. 08-10).

Em razões recursais, pugna a impetrante pela reforma da sentença, ao fundamento de que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, posto que este foi concedido por meio de acordo judicial e, ainda, restou demonstrada a continuidade do seu quadro incapacitante, mesmo após a cessação administrativa (ID 102979258, p. 23-29).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 102979258, p. 40), no sentido do prosseguimento do feito, sem se manifestar quanto a seu mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012546-61.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA BERTOLI
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Compulsando os autos, noto que o magistrado de primeiro grau, por meio da r. sentença, extinguiu o processo sem resolução do mérito, em virtude de ausência de direito líquido e certo da impetrante. Nos termos do *decisum*, cabe ao INSS, conforme a Lei, promover avaliações periódicas nos beneficiários de auxílio-doença, e quando constatada a recuperação da capacidade laboral destes, cessar as benesses.

É possível constatar, no entanto, que as razões de apelação se distanciaram do fundamento da r. sentença, tratando o caso como se houvesse sido negada a segurança, o que não aconteceu, já que sequer foi analisado o mérito. A impetrante se limita a alegar que a autarquia não poderia desprezar acordo firmado judicialmente, em nada discutindo a possibilidade de cessação administrativa dos benefícios previdenciários por incapacidade, na forma do art. 101 da Lei 8.213/91. Causa espécie, ainda, o pedido de realização de perícia médica, ato totalmente incompatível com a via estreita do mandado de segurança.

Para melhor compreensão, transcrevo excertos do recurso em questão:

"(...) O Magistrado "a quo" julgou improcedente a presente ação fundamentando não estar demonstrado o direito líquido e certo da Recorrente, devendo ser realizada a dilação probatória

(...)

No caso em tela, a Recorrente pleiteou benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada, tendo ajuizado ação junto 01a Vara Cível da Comarca de Indaiatuba, processo autuado sob o nº 0014830.57.2010.8.26.0248.

Assim, no decorrer do processo, mais precisamente em 16 de julho de 2012, a Autarquia Federal, realizou uma proposta de acordo (fls. 164), visando a concessão do benefício de auxílio doença, com data de início em 01 de agosto de 2010, mais pagamento de 80% (oitenta por cento), dos valores atrasados.

Contudo, a Recorrente aceitou tal acordo, e portanto, foi prolatado sentença homologatória em 27 de novembro de 2012 (fls. 172).

Ocorre que o INSS, simplesmente em março de 2015 (extrato do benefício anexo à presente), cessou o benefício sem nenhuma justificativa plausível, deixando de honrar com seu compromisso conforme fora acordado pelas partes

(...)

Posto isso, requer a total reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o pedido inicial para o imediato restabelecimento do Auxílio Doença, ou caso assim, entenda V. Exa. requer o pagamento desde a cessação indevida até a realização da perícia médica (...)" (sic) (ID 102979258, p. 24-25 e 28-29).

Verifica-se, com isso, que as razões de recurso se encontram dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida, restando nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal previsto no art. 1.010 do CPC (art. 514 do CPC/1973).

A matéria já foi apreciada por esta Egrégia Turma, de acordo com o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

3. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação.

4. Remessa necessária e Apelação não conhecidas."

(AC nº 2009.61.83.010877-8/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 02/06/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação da parte impetrante, em razão da ocorrência de razões dissociadas, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER LEGAL DE REAVALIAÇÕES ADMINISTRATIVAS PERIÓDICAS DO BENEFICIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RAZÕES DA APELAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. REQUERIMENTO DE PERÍCIA MÉDICA. RAZÕES DISSOCIADAS. PRECEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE NÃO CONHECIDA.

1 - Compulsando os autos, nota-se que o magistrado de primeiro grau, por meio da r. sentença, extinguiu o processo sem resolução do mérito, em virtude de ausência de direito líquido e certo da impetrante. Nos termos do *decisum*, cabe ao INSS, conforme a Lei, promover avaliações periódicas nos beneficiários de auxílio-doença, e quando constatada a recuperação da capacidade laboral destes, cessar as benesses.

2 - É possível constatar, no entanto, que as razões de apelação se distanciaram do fundamento da r. sentença, tratando o caso como se houvesse sido negada a segurança, o que não aconteceu, já que sequer foi analisado o mérito. A impetrante se limita a alegar que a autarquia não poderia desrespeitar acordo firmado judicialmente, em nada discutindo a possibilidade de cessação administrativa dos benefícios previdenciários por incapacidade, na forma do art. 101 da Lei 8.213/91. Causa espécie, ainda, o pedido de realização de perícia médica, ato totalmente incompatível com a via estreita do mandado de segurança.

3 - Para melhor compreensão, transcreve-se excertos do recurso em questão: "(...) O Magistrado "a quo" julgou improcedente a presente ação fundamentando não estar demonstrado o direito líquido e certo da Recorrente, devendo ser realizada a dilação probatória (...) No caso em tela, a Recorrente pleiteou benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada, tendo ajuizado ação junto 01a Vara Cível da Comarca de Indaiatuba, processo autuado sob o nº 0014830.57.2010.8.26.0248. Assim, no decorrer do processo, mais precisamente em 16 de julho de 2012, a Autarquia Federal, realizou uma proposta de acordo (fls. 164), visando a concessão do benefício de auxílio doença, com data de início em 01 de agosto de 2010, mais pagamento de 80% (oitenta por cento), dos valores atrasados. Contudo, a Recorrente aceitou tal acordo, e portanto, foi prolatada sentença homologatória em 27 de novembro de 2012 (fls. 172). Ocorre que o INSS, simplesmente em março de 2015 (extrato do benefício anexo à presente), cessou o benefício sem nenhuma justificativa plausível, deixando de honrar com seu compromisso conforme fora acordado pelas partes (...) Posto isso, requer a total reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o pedido inicial para o imediato restabelecimento do Auxílio Doença, ou caso assim, entenda V. Exa. requer o pagamento desde a cessação indevida até a realização da perícia médica (...) (sic) (ID 102979258, p. 24-25 e 28-29).

4 - Verifica-se, com isso, que as razões de recurso se encontram dissociadas dos fundamentos da r. decisão recorrida, restando nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal previsto no art. 1.010 do CPC (art. 514 do CPC/1973).

5 - Precedente desta Egrégia Turma: AC nº 2009.61.83.010877-8/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 02/06/2017.

6 - Apelação da parte impetrante não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte impetrante, em razão da ocorrência de razões dissociadas, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030946-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FLORIANA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030946-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FLORIANA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FLORIANA ALVES DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 102760016 - páginas 15/16, proferida em 07/06/16, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de 102760016 - páginas 18/21, a parte autora sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030946-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FLORIANA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Ao início, não se conhece dos documentos relativos ao processo 0030330-72.2016.4.03.9999 por estranhos aos autos, consistindo em erro de digitalização não prejudicial ao julgamento.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exerce a atividade de plancheadeira e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumprе registrar que, na data da perícia, a autora contava com 56 anos.

O laudo pericial de ID 102760015 - página 200 até ID 102760016 - página 05, elaborado em 18/09/15, diagnosticou a autora como portadora de "espondilose lombar".

Consignou que a autora está impossibilitada de exercer atividades que causem sobrecarga ou esforço da coluna.

Observou, contudo, que, segundo a Classificação Brasileira de Ocupações, a atividade de plancheadeira é considerada de grau leve.

Salientou que a patologia apresentada não causa repercussão em sua atividade laboral.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 102760015 - página 200 até ID 102760016 - página 05, elaborado em 18/09/15, diagnosticou a autora como portadora de "*espondilose lombar*". Consignou que autora está impossibilitada de exercer atividades que causem sobrecarga ou esforço da coluna. Observou, contudo, que, segundo a Classificação Brasileira de Ocupações, a atividade de plancheadeira é considerada de grau leve. Salientou que a patologia apresentada não causa repercussão em sua atividade laboral. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual.

9 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora desprovida, com majoração da verba honorária. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034756-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOBRE FLORIANO - SP301479-N

APELADO: DONIZETE APARECIDA AMIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034756-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOBRE FLORIANO - SP301479-N

APELADO: DONIZETE APARECIDA AMIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por DONIZETE APARECIDA AMIRO DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, que se deu em 06.11.2012 (ID 102058725, p. 28). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/90, observando-se o decidido pelo C. STF nas ADI's nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 102058725, p. 147-150).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária (ID 102058725, p. 154-160).

A demandante apresentou contrarrazões (ID 102058725, p. 165-170).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034756-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOBRE FLORIANO - SP301479-N

APELADO: DONIZETE APARECIDA AMIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 26 de fevereiro de 2014 (ID 102058725, p. 96-105), consignou o seguinte:

"A Autora foi acometida de Infarto Agudo do Miocárdio em 2012 e obteve pleno êxito no tratamento cardiológico a que se submeteu. Entretanto, a Autora deverá evitar desempenhar atividades laborais que requeiram esforços físicos excessivos

(...)

Assim, ela se encontra plenamente apta para exercer atividades laborais leves/moderadas. Desse modo, a Autora de 51 anos de idade tem condições de ser readaptada e não se enquadra em Invalidez Total e Permanente para o trabalho".

Em que pese as dúvidas acerca da configuração da sua incapacidade, é certo que não conseguiu comprovar que era segurada da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetuada na condição de rurícola.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola para terceiros, a autora não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse ser sua atividade profissional a de "lavrador".

As certidões de registro civil acostadas aos autos, relativas ao seu casamento, ocorrido em 13.12.1980, e do nascimento de sua filha, MILEIDE CÁSSIA DOS SANTOS, em 15.01.1996, apenas indicam que seu marido exercia a profissão de "lavrador". Aliás, a primeira certidão mencionada qualifica a requerente como "do lar" (ID 102058725, p. 19-20)

Na sua CTPS inexistia qualquer vínculo de trabalho anotado. Mais uma vez, apenas na CTPS de seu esposo, JOÃO CARLOS DOS SANTOS, consta vínculos empregatícios rurais (ID 102058725, p. 17-18 e 21-23)

Cumpra destacar que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, sendo que o depoimento das testemunhas - JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA, JOÃO ARLINDO FERRARI e ROSINÉIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA (ID 102058725, p. 140-145) -, que não encontram substrato material suficiente, se mostram aptos tão somente para comprovar o labor rural exercido pelo marido da demandante, e para terceiros.

Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tenho que a autora não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido".*

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condono a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condono a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, restando, ao fim, **prejudicada** a análise da apelação da INSS.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONTROVERSA. TRABALHO NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS DE TERCEIRO. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DE PARENTE PRÓXIMO. INVIABILIDADE. SÚMULA 149, STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DO INSS PREJUDICADO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 26 de fevereiro de 2014 (ID 102058725, p. 96-105), consignou o seguinte: *"A Autora foi acometida de Infarto Agudo do Miocárdio em 2012 e obteve pleno êxito no tratamento cardiológico a que se submeteu. Entretanto, a Autora deverá evitar desempenhar atividades laborais que requeiram esforços físicos excessivos (...). Assim, ela se encontra plenamente apta para exercer atividades laborais leves/moderadas. Desse modo, a Autora de 51 anos de idade tem condições de ser readaptada e não se enquadra em Invalidez Total e Permanente para o trabalho"*.

9 - Em que pese as dúvidas acerca da configuração da sua incapacidade, é certo que não conseguiu comprovar que era segurada da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetuada na condição de rurícola.

10 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

11 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela.

12 - Observa-se, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado. Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

13 - No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola para terceiros, a autora não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse ser sua atividade profissional a de *"lavradora"*.

14 - As certidões de registro civil acostadas aos autos, relativas ao seu casamento, ocorrido em 13.12.1980, e do nascimento de sua filha, MILEIDE CÁSSIA DOS SANTOS, em 15.01.1996, apenas indicam que seu marido exercia a profissão de *"lavrador"*. Aliás, a primeira certidão mencionada qualifica a requerente como *"do lar"* (ID 102058725, p. 19-20)

15 - Na sua CTPS inexistia qualquer vínculo de trabalho anotado. Mais uma vez, apenas na CTPS de seu esposo, JOÃO CARLOS DOS SANTOS, consta vínculos empregatícios rurais (ID 102058725, p. 17-18 e 21-23)

16 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, sendo que o depoimento das testemunhas - JOSÉ BENEDITO DE ALMEIDA, JOÃO ARLINDO FERRARI e ROSINÉIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA (ID 102058725, p. 140-145) -, que não encontram substrato material suficiente, se mostram aptos tão somente para comprovar o labor rural exercido pelo marido da demandante, e para terceiros.

17 - Em suma, diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tem-se que a autora não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, nos exatos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

18 - Imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

19 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

20 - Extinção do processo sem resolução do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, restando, ao fim, prejudicada a análise da apelação da INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239766-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA SERAFIM

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239766-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA SERAFIM

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (16/05/2017), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelção, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, o afastamento da reabilitação profissional como condicionante à cessação do auxílio-doença e a submissão da condenação da verba advocatícia à Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239766-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA SERAFIM

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedeno, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à necessidade de reabilitação profissional e aos consectários legais.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 32 (id. 131074517), realizado em 06/10/2018, atestou ser a autora, com 67 anos, portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica CID I10, Cervicalgia CID M542, Síndrome do Túnel do Carpo CID G560, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2017, sugerindo a reabilitação profissional para atividades leves.

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. (...).

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para determinar os consectários legais, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à necessidade de reabilitação profissional e aos consectários legais.

4. Faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

5. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007710-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE ELIAS DE JESUS ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROSILDA JERONIMO SILVA - SP266529-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251576-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSNIR APARECIDO HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251576-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSNIR APARECIDO HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04/06/2018, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, a improcedência do pedido, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB e dos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5251576-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSNIR APARECIDO HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona na seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva contrária em julgado.

Aliás, este mesmo posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedeno, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 22 (id. 132217819), realizado em 03/10/2018, atestou ser o autor, com 50 anos, portador de osteófitos, degeneração do plano vertebral em L5-S1, espondilodiscopatia, extrusão discal em L4-L5 com comprometimento radicular, abaulamentos discais em L2-L3, L3-L4 e L5-S1 e visão monocular, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2017.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão nítida do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor ("múltiplas lesões na coluna vertebral, discos e vertebrais, que provocam dor e comprometem suas atividades do trabalho; as patologias são permanentes e o tratamento apenas visa o alívio dos sintomas; a manutenção da atividade declarada ou correlata, com esforço, longos períodos na posição ortostática poderá agravar o estado da doença e piorar os sintomas de modo irreparável; deve evitar serviços com sobrecarga física; ... sua visão é monocular" – f. 22 – id. 132217819 – f. 02) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos (trabalhador braçal em área rural), verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado simular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04/06/2018, uma vez que a incapacidade foi fixada em 2017, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proférda.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 22 (id. 132217819), realizado em 03/10/2018, atestou ser o autor, com 50 anos, portador de osteófitos, degeneração do plano vertebral em L5-S1, espondilodiscopatia, extrusão discal em L4-L5 com comprometimento radicular, abaulamentos discais em L2-L3, L3-L4 e L5-S1 e visão monocular, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2017.
5. Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor ("múltiplas lesões na coluna vertebral, discos e vertebrais, que provocam dor e comprometem suas atividades do trabalho; as patologias são permanentes e o tratamento apenas visa o alívio dos sintomas; a manutenção da atividade declarada ou correlata, com esforço, longos períodos na posição ortostática poderá agravar o estado da doença e piorar os sintomas de modo irreparável; deve evitar serviços com sobrecarga física; ... sua visão é monocular" – f. 22 – id. 132217819 – f. 02) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos (trabalhador braçal em área rural), verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
6. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 04/06/2018, uma vez que a incapacidade foi fixada em 2017, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251026-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILZA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251026-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILZA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251026-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILZA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 30/08/2019, fls. 52 (id. 132178245), complementado às fls. 64 (id. 132178257), atestando que a parte autora, com 60 anos, é portadora de transtorno depressivo recorrente, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012520-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADALGISA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253426-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELZA FERREIRA DUARTE CACULA

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN AUGUSTO LOPES DA SILVA VARNIER - SP306502-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253426-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELZA FERREIRA DUARTE CACULA

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN AUGUSTO LOPES DA SILVA VARNIER - SP306502-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253426-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELZA FERREIRA DUARTE CACULA

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN AUGUSTO LOPES DA SILVA VARNIER - SP306502-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 16/05/2019, fls. 42 (id. 132396296), atestando que a parte autora, com 58 anos, é portadora de "síndrome do túnel do carpo, dorsoalgia e transtornos dos discos lombares e cervicais, as quais não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Documentos indicam doença na coluna cervical a partir de 06/2013 e na lombar a partir de 06/2016, no entanto, não foram apuradas alterações no exame físico que lhe acarretem limitações, assim como exames apresentados não indicam alterações graves", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1 - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003776-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003776-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID - 128132674) julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 30/05/1984 a 10/09/1986, de 11/09/1986 a 09/09/1988, de 10/10/1994 a 06/12/1995, e de 01/12/1997 a 15/09/1999 como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação (10/09/2018). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela específica, determinando a implantação do benefício previdenciário.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 128132677) alegando, em apertada síntese, que a parte autora não comprova o trabalho especial nos períodos reconhecidos em sentença, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto ao cálculo da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo (ID - 128135232) sustentando, em síntese, que além dos períodos reconhecidos em sentença, exerceu trabalho especial nos períodos de 12/03/1984 a 28/05/1984, de 13/09/1988 a 17/08/1990, e 20/08/1990 a 02/05/1994, de 07/12/1995 a 01/12/1997, e de 16/09/1999 a 04/09/2017, motivo pelo qual faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com esse tempo de contribuição especial acrescido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003776-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA APARECIDA MAITO DE OLIVEIRA MARTINS - SP310928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 30/05/1984 a 10/09/1986, de 11/09/1986 a 09/09/1988, de 10/10/1994 a 06/12/1995, e de 01/12/1997 a 15/09/1999 que, somado aos demais períodos constantes do CNIS, seriam suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. A parte autora, por outro lado, pleiteia o reconhecimento e averbação de atividade especial nos períodos de 12/03/1984 a 28/05/1984, de 13/09/1988 a 17/08/1990, e 20/08/1990 a 02/05/1994, de 07/12/1995 a 01/12/1997, e de 16/09/1999 a 04/09/2017, bem como a concessão do benefício a contar da data do requerimento administrativo.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho especial acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Desta-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação a exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 30/05/1984 a 10/09/1986, de 11/09/1986 a 09/09/1988, de 10/10/1994 a 06/12/1995, e de 01/12/1997 a 15/09/1999, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 128132656/128132658/128132659/128132660), exerceu as funções de laboratorista, assistente de controle de qualidade, analista de laboratório e analista de controle de qualidade e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos (cloreto de potássio, cloreto de sódio, hidróxido de sódio, ácido fosfórico, ácido clorídrico, ácido nítrico, ácido sulfúrico, fenol, benzeno, tolueno, soda cáustica, vapores de hidrocarboneto, xileno e ciclohexano, amônia anidra líquida, ácido monocloroacético, cloreto de metileno, entre outros), atividades consideradas insalubres com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Por outro lado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 12/03/1984 a 28/05/1984, de 13/09/1988 a 17/08/1990, e 20/08/1990 a 02/05/1994, de 07/12/1995 a 01/12/1997, e de 16/09/1999 a 04/09/2017. Os períodos anteriores a 29/04/1995 não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que, conforme as anotações em CTPS (ID - 128132662 - Pág. 10/23), não exerceu as funções de técnico em laboratório químico, que seriam atividades insalubres, por categoria, com base no item 2.1.2, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Os períodos posteriores a 29/04/1995 não podem ser considerados especiais, haja vista que a parte autora não juntou aos autos nenhum documento provando a exposição a qualquer agente insalubre, sendo que o PPP juntado (ID - 128132657) atesta exposição a ruído abaixo do nível determinado pelo item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (19/05/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para explicitar os consectários legais, reconhecer a especialidade do trabalho exercido somente nos períodos de 30/05/1984 a 10/09/1986, de 11/09/1986 a 09/09/1988, de 10/10/1994 a 06/12/1995, e de 01/12/1997 a 15/09/1999, e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. AGENTES QUÍMICOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 30/05/1984 a 10/09/1986, de 11/09/1986 a 09/09/1988, de 10/10/1994 a 06/12/1995, e de 01/12/1997 a 15/09/1999, vez que, conforme PPP juntados aos autos, exerceu as funções de laboratorista, assistente de controle de qualidade, analista de laboratório e analista de controle de qualidade e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos (cloreto de potássio, cloreto de sódio, hidróxido de sódio, ácido fosfórico, ácido clorídrico, ácido nítrico, ácido sulfúrico, fênol, benzeno, tolueno, soda cáustica, vapores de hidrocarboneto, xileno e ciclosol, dicloroetano, amônia anidra líquida, ácido monocloroacético, cloreto de metileno, entre outros), atividades consideradas insalubres com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. A parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 12/03/1984 a 28/05/1984, de 13/09/1988 a 17/08/1990, e 20/08/1990 a 02/05/1994, de 07/12/1995 a 01/12/1997, e de 16/09/1999 a 04/09/2017. Os períodos anteriores a 29/04/1995 não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que, conforme as anotações em CTPS, não exerceu as funções de técnico em laboratório químico, que seriam atividades insalubres, por categoria, com base no item 2.1.2, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Os períodos posteriores a 29/04/1995 não podem ser considerados especiais, haja vista que a parte autora não juntou aos autos nenhum documento provando a exposição a qualquer agente insalubre, sendo que o PPP juntado atesta exposição a ruído abaixo do nível determinado pelo item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apelação do INSS provida em parte. Recurso adesivo da parte autora provido em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS DA COSTA GUSMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DA COSTA GUSMAO

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS DA COSTA GUSMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DA COSTA GUSMAO

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 126568882) julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 01/04/1997 a 25/03/2013, e de 17/06/2013 a 01/03/2017 como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (01/03/2017). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, determinou a implantação imediata do benefício a título de tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 126568884) sustentando, em síntese, que além dos períodos reconhecidos em sentença comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial 20/03/1991 a 24/06/1994, e de 18/03/1996 a 31/03/1997, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo desses períodos especiais.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 126568885) sustentando, em apertada síntese, que a parte autora não comprova o trabalho especial nos períodos de 01/04/1997 a 25/03/2013, e de 17/06/2013 a 01/03/2017, bem como que não pode ser considerado especial a exposição à eletricidade após 1997, motivo pelo qual não faz jus à averbação dos períodos reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto ao cálculo de juros e correção monetária.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003636-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS DA COSTA GUSMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DA COSTA GUSMAO

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 01/04/1997 a 25/03/2013, e de 17/06/2013 a 01/03/2017 que, somados aos demais períodos constantes do CNIS, seriam suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo. Por outro lado, a parte autora alega que comprovou, além dos períodos já reconhecidos em sentença, o exercício de atividade especial de 20/03/1991 a 24/06/1994, e de 18/03/1996 a 31/03/1997, devendo ter esses períodos acrescidos, como especiais, à contagem em seu tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

O que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20/09/1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (RESP nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente novico tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, conforme PPP juntado aos autos (ID – 126568463), os períodos de 01/04/1997 a 25/03/2013, e de 17/06/2013 a 01/03/2017, em que o autor trabalhou como eletricitista de rede (função na qual realizava manutenção em sistemas elétricos e equipamentos energizados) devem ser computados como especiais, dada a comprovação de exposição a tensão elétrica superior a 250V.

Os períodos de 20/03/1991 a 24/06/1994, e de 18/03/1996 a 31/03/1997 não podem ser computados como especiais, haja vista que a documentação juntada aos autos não atesta a exposição, mediante contato direto, a eletricidade superior a 250V. No período de 20/03/1991 a 24/06/1994 consta do Laudo Técnico (ID - 126568461) que o autor trabalhava exposto a tensão elétrica de 220 Volts, inferior à considerada insalubre, bem como que estava exposto a agentes biológicos, o que é incompatível com seu trabalho, que era focado apenas em atividades de eletricidade e telefonia. O período de 18/03/1996 a 31/03/1997, por sua vez, não pode ser averbado como especial, uma vez que o PPP juntado aos autos (ID - 126568463) descreve atividades não compatíveis com a exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (01/03/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantida, no mais, a sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01/04/1997 a 25/03/2013, e de 17/06/2013 a 01/03/2017, e concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. ELETRICIDADE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Os períodos de 01/04/1997 a 25/03/2013, e de 17/06/2013 a 01/03/2017, devem ser computados como especiais, dada a comprovação de exposição a tensão elétrica superior a 250V.
3. Os períodos de 20/03/1991 a 24/06/1994, e de 18/03/1996 a 31/03/1997 não podem ser computados como especiais, haja vista que a documentação juntada aos autos não atesta a exposição, mediante contato direto, a eletricidade superior a 250V. No período de 20/03/1991 a 24/06/1994 consta do Laudo Técnico que o autor trabalhava exposto a tensão elétrica de 220 Volts, inferior à considerada insalubre, bem como que estava exposto a agentes biológicos, o que é incompatível com seu trabalho, que era focado apenas em atividades de eletricidade e telefonia. O período de 18/03/1996 a 31/03/1997, por sua vez, não pode ser averbado como especial, uma vez que o PPP juntado aos autos descreve atividades não compatíveis com a exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts.
4. Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-39.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UILSON LOPES DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000816-39.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UILSON LOPES DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 127958639) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar como tempo comum de trabalho o período de 20/07/1981 a 21/11/1981, a reconhecer e averbar os períodos de 29/04/1985 a 30/09/1986, de 01/10/1986 a 30/06/1987, de 01/07/1995 a 30/06/2007, de 02/07/2007 a 31/08/2007, de 01/09/2007 a 30/04/2009, de 01/05/2009 a 31/07/2010, de 01/08/2010 a 19/07/2011, de 02/02/2012 a 15/07/2013, de 16/07/2013 a 10/11/2014, de 11/11/2014 a 07/12/2015, e de 08/12/2015 a 26/09/2016 como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (26/09/2016). Determinou o pagamento dos valores atrasados, devidamente atualizados e com incidência de juros moratórios. Condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 127958642), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação da insalubridade. Subsidiariamente, alega que a parte autora não faria jus à concessão do benefício pleiteado, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000816-39.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UILSON LOPES DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença que, somados aos outros períodos registrados no CNIS, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo. Nega, também, que a parte autora faria jus à aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, aplicando-se a "regra 85/95".

Não havendo recurso do INSS quanto à averbação do tempo comum no período de 20/07/1981 a 21/11/1981, tal questão encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como a contagem do tempo para implantação do benefício previdenciário.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 29/04/1985 a 30/09/1986, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 127958584 - Pág. 38), trabalhou como guarda patrimonial, atividade enquadrada como especial, conforme o código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

- nos períodos de 01/10/1986 a 30/06/1987, de 01/07/1995 a 30/06/2007, de 02/07/2007 a 31/08/2007, de 01/09/2007 a 30/04/2009, de 01/05/2009 a 31/07/2010, de 01/08/2010 a 19/07/2011, de 02/02/2012 a 15/07/2013, de 16/07/2013 a 10/11/2014, de 11/11/2014 a 07/12/2015, e de 08/12/2015 a 26/09/2016, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 127958615/ 127958616), exerceu as funções de auxiliar de manutenção, assistente de segurança do trabalho e técnico de segurança do trabalho, e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído de 93,5 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.213/91, uma vez que parte autora soma mais de 95 pontos na data do requerimento administrativo (26/09/2016), contando com 53 anos de idade mais os 42 anos de idade.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (26/09/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente pelo INSS a partir de 24/07/2018 (NB 187.102.110-0), deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Nesse ponto, faço consignar que, a meu ver, **inexiste qualquer óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.**

Em que pese meu entendimento pessoal sobre essa questão, o tema relativo à possibilidade de execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa apresenta muita controvérsia até os dias atuais, havendo posicionamentos diversos entre os integrantes da 3ª Seção desta E. Corte, o que gera diferentes resultados nos julgamentos de acordo com a composição do quórum de votação.

Porém, especificamente no caso desta E. 7ª Turma, reconheço que o meu entendimento sobre o tema é minoritário, uma vez que todos os demais Desembargadores que a integram consideram que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do benefício judicial.

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 29/04/1985 a 30/09/1986, de 01/10/1986 a 30/06/1987, de 01/07/1995 a 30/06/2007, de 02/07/2007 a 31/08/2007, de 01/09/2007 a 30/04/2009, de 01/05/2009 a 31/07/2010, de 01/08/2010 a 19/07/2011, de 02/02/2012 a 15/07/2013, de 16/07/2013 a 10/11/2014, de 11/11/2014 a 07/12/2015, e de 08/12/2015 a 26/09/2016, bem como manter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUIÍDO. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 29/04/1985 a 30/09/1986, vez que, conforme PPP juntado aos autos, trabalhou como guarda patrimonial, atividade enquadrada como especial, conforme o código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e nos períodos de 01/10/1986 a 30/06/1987, de 01/07/1995 a 30/06/2007, de 02/07/2007 a 31/08/2007, de 01/09/2007 a 30/04/2009, de 01/05/2009 a 31/07/2010, de 01/08/2010 a 19/07/2011, de 02/02/2012 a 15/07/2013, de 16/07/2013 a 10/11/2014, de 11/11/2014 a 07/12/2015, e de 08/12/2015 a 26/09/2016, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de auxiliar de manutenção, assistente de segurança do trabalho e técnico de segurança do trabalho, e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a ruído de 93,5 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.213/91, uma vez que parte autora soma mais de 95 pontos na data do requerimento administrativo (26/09/2016), contando com 53 anos de idade mais os 42 anos de idade de contribuição.

4. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071720-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034770-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO SANTANA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: JOAO SANTANA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034770-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO SANTANA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: JOAO SANTANA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por JOÃO SANTANA DA CRUZ e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeiro, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, apontada pelo laudo pericial em 01.12.2014 (ID 102763568, p. 159). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, sendo que, quanto à primeira, a partir de 25.03.2015, deverá seguir os índices do IPCA-E. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 102763568, p. 180-182).

Emrazões recursais, o autor pugna pela reforma parcial da sentença, para que a DIB da aposentadoria seja fixada na data do indeferimento do pedido administrativo, sejam majorados os honorários advocatícios, bem como alterados os critérios de aplicação da correção monetária (ID 102763568, p. 186-202)

O INSS também interps recurso de apelação, no qual pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, sustenta que a incapacidade do demandante é preexistente a seu ingresso no RGPS, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença. Em sede subsidiária, requer a modificação dos consectários legais (ID 102763568, p. 203-215).

O requerente apresentou contrarrazões (ID 102763568, p. 219-239, e ID 102763569, p. 01-03).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034770-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO SANTANA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: JOAO SANTANA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01.12.2014) e a data da prolação da r. sentença (25.04.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 25 de agosto de 2015 (ID 102763568, p. 156-161), quando o demandante possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade, o diagnosticou como portador de "espondilodiscoartropatia (CID10 - M48.9)".

Assim sintetizou o laudo:

"Frente ao exposto na discussão, associado ao exame físico demonstrando clara limitação física, incapacitando-o ao trabalho pesado, que era o seu labor, conclui-se pela incapacidade permanente, ou seja, invalidez, uma vez que não existe possibilidade de reabilitação. A determinação da Data de início da Doença (DID) e da Data do início da Incapacidade (DII) é incerta por tratar-se de doença lenta e progressiva, além do mais não existem documentos no processo que comprovem a existência pregressa da mesma, apesar disso ser evidente. Contudo, para efeitos jurídicos, a única data que se pode determinar, pela existência de documentos que a comprovem, é o dia 01/12/2014, dia do exame de Ressonância Magnética de Coluna Lombossacra, que é o único documento que demonstra a existência da doença".

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ainda que o *expert* tenha fixado a DII em tal momento, verifico que a incapacidade do demandante já se encontrava presente em período anterior a seu ingresso formal no RGPS.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102763568, p. 57-59), dão conta que ele promoveu seu primeiro recolhimento da Previdência Social, em 15.05.2012 (competência 04/2012) aos 61 (sessenta e um) anos de idade, e na condição de segurado facultativo.

Se me figura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que o autor somente tenha se tomado incapacitado para o labor em dezembro de 2014. Isso porque é portador de mal degenerativo ortopédico, típico em pessoas com idade avançada, que se caracteriza justamente pelo desenvolvimento paulatino ao longo dos anos.

Aliás, o próprio perito judicial, ao fixar a DII com base em ultrassonografia realizada no referido mês, atesta que "não existem documentos no processo que comprovem a existência pregressa da mesma, apesar disso ser evidente" (grifos nossos).

Como se tanto não bastasse, o autor, ao relatar o seu quadro ao *expert*, disse que sofria com "dores lombares há muito tempo, porém, há mais ou menos uns 4 ou 5 anos, houve uma piora considerável e as mesmas passaram a ser contínuas oscilando de leve a média intensidade, piorando bastante com a atividade física mesmo leve" (ID 102763568, p. 156), ou seja, desde meados de 2009 e 2010.

Em suma, o demandante somente ingressou formalmente no RGPS, com mais de 60 (sessenta) anos de idade, como segurado facultativo, o que somado ao fato de que é portador de mal degenerativo ortopédico típico em pessoas com idade avançada, o qual já se manifestava em período anterior, denota que sua incapacidade é preexistente à sua filiação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se filiar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Frisa-se que o requerente também não conseguiu comprovar que era segurado da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetivado na condição de rurícola, em período anterior a seus vínculos previdenciários formais.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola, o requerente não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse ser sua atividade profissional a de "lavrador".

De fato, acompanha a exordial a CTPS - sem qualquer vínculo empregatício nela anotado - e sua certidão de nascimento, a qual, por óbvio, também não indica sua atividade profissional (ID 102763568, p. 22 e 25-26).

Apesar do autor ter requerido a realização de audiência de instrução e julgamento para a colheita de prova oral, e assim corroborar seus documentos, por estes serem totalmente ineptos para tal finalidade, se mostra descabida qualquer anulação do **decisum**, em virtude de eventual cerceamento de defesa.

Diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tenho que o demandante não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS, em período anterior a seu ingresso formal, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, também sob esse aspecto.

Imperiosa, no entanto, a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período **supra**.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento de remessa necessária e, de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, restando, ao fim, **prejudicada** a análise das apelações de ambas as partes.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENSISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. PRIMEIRO RECOLHIMENTO FORMAL COM MAIS DE 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE. SEGURADO FACULTATIVO. MAL ORTOPÉDICO DEGENERATIVO TÍPICO DE PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSAAO INGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. TRABALHO NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS PREJUDICADAS.

- 1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01.12.2014) e a data da prolação da r. sentença (25.04.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 25 de agosto de 2015 (ID 102763568, p. 156-161), quando o demandante possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade, o diagnosticou como portador de "espondilodiscoartropatia (CID10 - M48.9)". Assim sintetizou o laudo: "Frente ao exposto na discussão, associado ao exame físico demonstrando clara limitação física, incapacitando-o ao trabalho pesado, que era o seu labor, conclui-se pela incapacidade permanente, ou seja, invalidez, uma vez que não existe possibilidade de reabilitação. A determinação da Data de início da Doença (DID) e da Data do início da Incapacidade (DII) é incerta por tratar-se de doença lenta e progressiva, além do mais não existem documentos no processo que comprovem a existência progressiva da mesma, apesar disso ser evidente. Contudo, para efeitos jurídicos, a única data que se pode determinar, pela existência de documentos que a comprovem, é o dia 01/12/2014, dia do exame de Ressonância Magnética de Coluna Lombossacra, que é o único documento que demonstra a existência da doença".
- 10 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 11 - Ainda que o *expert* tenha fixado a DII em tal momento, verifica-se que a incapacidade do demandante já se encontrava presente em período anterior a seu ingresso formal no RGPS.
- 12 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102763568, p. 57-59), dão conta que ELE promoveu seu primeiro recolhimento da Previdência Social em 15.05.2012 (competência 04/2012), aos 61 (sessenta e um) anos de idade, e na condição de segurado facultativo.
- 13 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que o autor somente tenha se tornado incapacitado para o labor em dezembro de 2014. Isso porque é portador de mal degenerativo ortopédico, típico em pessoas com idade avançada, e que se caracteriza justamente pelo desenvolvimento paulatino ao longo dos anos.
- 14 - Aliás, o próprio perito judicial, ao fixar a DII com base em ultrassonografia realizada no referido mês, atesta que "não existem documentos no processo que comprovem a existência progressiva da mesma, apesar disso ser evidente" (grifos nossos).
- 15 - Como se tanto não bastasse, o autor, ao relatar o seu quadro ao *expert*, disse que sofria com "dores lombares há muito tempo, porém, há mais ou menos uns 4 ou 5 anos, houve uma piora considerável e as mesmas passaram a ser contínuas oscilando de leve a média intensidade, piorando bastante com a atividade física mesmo leve" (ID 102763568, p. 156), ou seja, desde meados de 2009 e 2010.
- 16 - Em suma, o demandante somente ingressou formalmente no RGPS, com mais de 60 (sessenta) anos de idade, como segurado facultativo, o que somado ao fato de que é portador de mal degenerativo ortopédico típico em pessoas com idade avançada, o qual já se manifestava em período anterior, denota que sua incapacidade é preexistente à sua filiação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.
- 17 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora a se filiar ao RGPS como objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.
- 18 - O requerente também não conseguiu comprovar que era segurado da Previdência, por meio da demonstração de trabalho efetuado na condição de rurícola, em período anterior a seus vínculos previdenciários formais.
- 19 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, competencial para estender a aplicabilidade daquela.
- 21 - Observa-se, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado. Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 22 - No caso em apreço, para a comprovação do trabalho na condição de rurícola, o requerente não trouxe aos autos qualquer prova material que indicasse ser sua atividade profissional a de "lavrador".
- 23 - Acompanha a exordial a CTPS - sem qualquer vínculo empregatício nela anotado - e sua certidão de nascimento, a qual, por óbvio, também não indica sua atividade profissional (ID 102763568, p. 22 e 25-26).
- 24 - Apesar do autor ter requerido a realização de audiência de instrução e julgamento para a colheita de prova oral, para o fim corroborar seus documentos, por estes serem totalmente ineptos, se mostra descabida qualquer anulação do *decisum*, em virtude de eventual cerceamento de defesa.
- 25 - Diante da ausência de substrato material mínimo do trabalho rural (Súmula 149 do STJ), tem-se que o demandante não comprovou a qualidade de segurado junto ao RGPS, em período anterior a seu ingresso formal, restando inviabilizada a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, também sob esse aspecto.
- 26 - Imperiosa, no entanto, a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período *supra*.
- 27 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 28 - Preliminar de conhecimento de remessa necessária rejeitada. Extinção do processo sem resolução do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelações da parte autora e do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento de remessa necessária e, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condenar a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, restando, ao fim, prejudicada a análise das apelações de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010440-13.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS HENNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO PEREIRA DE ARAUJO - SP272199

APELADO: LUIZ CARLOS HENNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEREIRA DE ARAUJO - SP272199

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010440-13.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS HENNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO PEREIRA DE ARAUJO - SP272199

APELADO: LUIZ CARLOS HENNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEREIRA DE ARAUJO - SP272199

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por LUIZ CARLOS HENNER DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença de ID 99424478 – fls. 197/198 e ID 99424479 – fls. 01/16 julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especial os períodos de 01/06/1987 a 01/11/1990, de 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/06/2006 a 18/04/2011. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$600,00.

Apelou o autor em razões de ID 99424479 – fls. 18/21, onde requer o reconhecimento da especialidade de seu labor desempenhado de 30/05/1985 a 01/11/1990, além de 12/05/1992 a 19/07/1993 e de 09/2008 a 06/2010.

O INSS interpôs apelação em razões de ID 99424479 – fls. 25/31, na qual sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde, ante a ausência de laudo técnico contemporâneo. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes e a impossibilidade de enquadramento da atividade profissional do autor nos Decretos que regem a matéria. Aduz, ainda, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, pelo que requer a reforma da sentença com a inversão do ônus sucumbencial.

Intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010440-13.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS HENNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO PEREIRA DE ARAUJO - SP272199

APELADO: LUIZ CARLOS HENNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEREIRA DE ARAUJO - SP272199

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apitado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/06/1987 a 01/11/1990, de 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/06/2006 a 18/04/2011. Por outro lado requer o autor o referido reconhecimento de 30/05/1985 a 01/11/1990, além de 12/05/1992 a 19/07/1993 e de 09/2008 a 06/2010.

Vale ressaltar, inicialmente, que quanto à 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/02/2006 a 10/09/2008 já houve o reconhecimento da especialidade na esfera administrativo, conforme Resumo de Documentos de Cálculo para Tempo de Contribuição de ID 99424478 - fls. 88/89.

Quanto à 30/05/1985 a 01/11/1990, o PPP de ID 99424478 - fls. 54/55 não se presta como meio de prova, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação.

Vale dizer que consta da CTPS do requerente que, quando de sua admissão (30/05/1985), o requerente exercia a função de serviços gerais e que, após 01/06/1987, passou a trabalhar como auxiliar de serralheiro, atividades profissionais que não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

No que se refere à 12/05/1992 a 19/07/1993, o PPP de ID 99424478 - fls. 58/59 comprova que o autor trabalhou como lavador junto à Empresa de Transportes Andorinha S/A., riscos de queda, umidade, exigência de postura inadequada, além de shampoos, subpã ativado (composição do ativado: ácido dodecilbenzeno sulfônico, espessante, corante e água).

No tocante ao mencionado agente nocivo, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, configura substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Assim, possível a conversão do lapso de 12/05/1992 a 19/07/1993 em razão da exposição ao agente químico - ácido dodecilbenzeno sulfônico. Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpra acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

No que tange à 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/06/2006 a 18/04/2011, considerando que o próprio INSS já procedeu a conversão dos lapsos de 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/02/2006 a 10/09/2008, resta a ser analisado o interregno de 11/09/2008 a 18/04/2011.

Quanto ao referido período, o PPP de ID 99424478 - fls. 56/57 comprova que o autor trabalhou como auxiliar de serralheiro e agente de apoio op. IV junto à Prudencio Cia. Prudentina de Desenvolvimento exposto a ruído de 87,39dba, além de manganês e seus compostos, sem o uso de EPI eficaz.

Desta feita, possível o enquadramento do agente químico manganês nos itens 1.2.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.7 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor apenas nos períodos de 12/05/1992 a 19/07/1993 e de 11/09/2008 a 18/04/2011.

Destaque-se, por fim e por oportuno, a inocuidade da prova testemunhal colhida em audiência (ID 99424478 - fls. 189/193), isso porque, somente pode ser ilustrada eventual especialidade laborativa por intermédio de prova documental.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos aos períodos assim considerados administrativamente, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (18/04/2011 - ID 99424478 - fl. 18), a parte autora perfazia **18 anos, 10 meses e 16 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**).

Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.

Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida à parte autora e por ser o INSS delas isento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária, tida por interposta** para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do autor no período de 01/06/1987 a 01/11/1990, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca e **ao apelo do autor** para reconhecer a natureza especial de seu trabalho desempenhado de 12/05/1992 a 19/07/1993, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTE QUÍMICO COM POTENCIAL CANCERÍGENO. MANGANÊS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem atenuado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 12 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 01/06/1987 a 01/11/1990, de 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/06/2006 a 18/04/2011. Por outro lado requer o autor o referido reconhecimento de 30/05/1985 a 01/11/1990, além de 12/05/1992 a 19/07/1993 e de 09/2008 a 06/2010.
- 13 - Vale ressaltar, inicialmente, que quanto à 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/02/2006 a 10/09/2008 já houve o reconhecimento da especialidade na esfera administrativa, conforme Resumo de Documentos de Cálculo para Tempo de Contribuição de ID 99424478 – fls. 88/89.
- 14 - Quanto à 30/05/1985 a 01/11/1990, o PPP de ID 99424478 - fls. 54/55 não se presta como meio de prova, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação. Vale dizer que consta da CTPS do requerente que, quanto de sua admissão (30/05/1985), o requerente exercia a função de serviços gerais e que, após 01/06/1987, passou a trabalhar como auxiliar de serralheiro, atividades profissionais que não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria.
- 15 - No que se refere à 12/05/1992 a 19/07/1993, o PPP de ID 99424478 - fls. 58/59 comprova que o autor trabalhou como lavador junto à Empresa de Transportes Andorinha S/A., riscos de queda, unidade, exigência de postura inadequada, além de shampoos, sulopã ativado (composição do ativado: ácido dodecilbenzeno sulfônico, espessante, corante e água). No tocante ao mencionado agente nocivo, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada. E segundo ensinamentos químicos, o benzeno, configura substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A). Assim, possível a conversão do lapso de 12/05/1992 a 19/07/1993 em razão da exposição ao agente químico - ácido dodecilbenzeno sulfônico.
- 16 - No que tange à 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/06/2006 a 18/04/2011, considerando que o próprio INSS já procedeu a conversão dos lapsos de 22/07/1993 a 01/02/2006 e de 21/02/2006 a 10/09/2008, resta a ser analisado o interregno de 11/09/2008 a 18/04/2011.
- 17 - Quanto ao referido período, o PPP de ID 99424478 - fls. 56/57 comprova que o autor trabalhou como auxiliar de serralheiro e agente de apoio op. IV junto à Prudencio Cia. Prudentina de Desenvolvimento exposto a ruído de 87,39dbA, além de manganês e seus compostos, sem o uso de EPI eficaz. Desta feita, possível o enquadramento do agente químico manganês nos itens 1.2.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.7 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- 18 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor apenas nos períodos de 12/05/1992 a 19/07/1993 e de 11/09/2008 a 18/04/2011.
- 20 - Destaque-se, por fim e por oportuno, a inocuidade da prova testemunhal colhida em audiência (ID 99424478 – fls. 189/193), isso porque, somente pode ser ilustrada eventual especialidade laborativa por intermédio de prova documental.
- 21 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos aos períodos assim considerados administrativamente, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (18/04/2011 – ID 99424478 – fl. 18), a parte autora perfazia **18 anos, 10 meses e 16 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**).
- 22 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida à parte autora (fl. 29) e por ser o INSS delas isento.
- 23 - Apelações e remessa necessária, tida por interposta parcialmente providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária, tida por interposta para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do autor no período de 01/06/1987 a 01/11/1990, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca e ao apelo do autor para reconhecer a natureza especial de seu trabalho desempenhado de 12/05/1992 a 19/07/1993, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011326-28.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DA SILVA PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011326-28.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DA SILVA PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAO DA SILVA PIMENTEL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer a atividade rural exercida nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1976, 01/01/1979 a 31/12/1981, 01/01/1986 a 31/12/1988 e 01/01/1994 a 31/12/1995, bem como o trabalho em condições especiais nos períodos de 05/05/2003 a 04/05/2004, 05/05/2005 a 31/12/2005 e 01/05/2008 a 01/03/2010, e condenar o INSS convertê-los em tempo comum e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 14/10/2013 e DIP fixada no primeiro dia do mês em curso. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas entre a data da concessão até à véspera da DIP. Os índices de correção monetária deverão ser os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Custas pelo INSS, que é isento.

Decisão não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação do trabalho rural em todo o período reconhecido, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal. Aduz que também não comprovou o exercício da atividade especial, uma vez que não ficou demonstrada a exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente, assim como não foi apresentado laudo técnico pericial contemporâneo aos fatos, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011326-28.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DA SILVA PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que exerceu serviço rural de 15/05/1968 até 31/12/1995, além da atividade especial de 10/02/1996 até 01/03/2010, afirmando totalizar tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 11/03/2013 (135446361 - Pág. 102).

Observo pelo Termo de Homologação que o INSS averbou a atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1982 a 31/12/1985 e 01/01/1989 a 31/12/1994 (id 135446361 - Pág. 99), restando, assim, incontroversos.

Verifico ainda que a autarquia homologou a atividade especial exercida pelo autor no período de 10/02/1996 a 13/12/1998 (id 135446361 - Pág. 100), restando, também, incontroversa.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida de 01/01/1974 a 31/12/1976, 01/01/1979 a 31/12/1981, 01/01/1986 a 31/12/1988 e 01/01/1994 a 31/12/1995 e, a atividade especial de 05/05/2003 a 04/05/2004, 05/05/2005 a 31/12/2005 e 01/05/2008 a 01/03/2010.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevê a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amejado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Resalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para a comprovação do tempo de trabalho rural exercido de 01/01/1974 a 31/12/1976, 01/01/1979 a 31/12/1981, 01/01/1986 a 31/12/1988 e 01/01/1994 a 31/12/1995 o autor trouxe aos autos:

- Certidão de seu casamento realizado em 22/10/1977, qualificando-o como lavrador (id 135446362 - Pág. 78);
- Certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 23/09/1978 e 11/03/1982, ambas o qualificando como lavrador (id 135446362 - Pág. 79/80);
- Ficha de inscrição do seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marilena/PR, constando sua admissão em 05/05/1977, e pagamento de mensalidades até fevereiro de 1980 (id 135446362 - Pág. 82/83);
- Documentação escolar dos filhos em escola rural, referentes ao intervalo de 1985 a 1993, constando sua profissão de lavrador (id 135446362 - Pág. 86/94);
- Contrato de parceria agrícola, no qual está classificado como parceiro na Chácara Quatro Irmãos, em Marilena/PR, referente ao período de 30/09/1987 a 30/09/1990 (id 135446362 - Pág. 101/102);
- Notas fiscais de produtor em nome do autor, referentes aos anos de 1982, 1983, 1984, 1985, 1989 e 1994 (id 135446362 - Pág. 106/128);
- Ficha de inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marilena, em 1978, constando pagamento de mensalidades até outubro de 1982 (id 135446361 - Pág. 17/18);
- Recibo em nome do autor emitido em 1994 pela Cooperativa Agrária dos Cafecultores de Nova Londrina (id 135446362 - Pág. 125);

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (mídia audiovisual) confirmam as alegações do autor, o depoente Mário afirma conhecer o autor desde criança, pois morava em propriedade do tio que ficava uns 2 km da propriedade do pai do autor, relata que o autor auxiliava o pai na lida rural, eles plantavam café, milho e tinham alguns animais, afirma que tinha um peão que trabalhava e residia na propriedade do pai do autor, depois de se casar afirma que o autor passou a trabalhar como sogro, que também tinha uma pequena propriedade rural e também cultivava café; a testemunha Jucelino afirma ter conhecido o autor quando morou vizinho do sítio do pai do autor, eles trabalhavam no plantio de café e via o autor auxiliar o pai na lavoura, não sabe se eles tinham empregados, lembra que o autor se casou e depois foi morar e trabalhar na propriedade do sogro na mesma região, soube notícias do autor até 1992.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, entendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1974 a 31/12/1976, 01/01/1979 a 31/12/1981, 01/01/1986 a 31/12/1988, devendo os períodos ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Já com relação ao período de 01/01/1994 a 31/12/1995, no caso de pretender o cômputo do tempo de serviço rural exercido após novembro de 1991, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá o autor comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias (art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social), o que não ocorreu nos autos.

Portanto, no caso do segurado desejar averbar o período de atividade rural posterior a 31/10/1991, para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá contribuir facultativamente para a Previdência Social, nos termos do artigo 39, inciso II, da referida Lei n.º 8.213/91 (Inteligência da Súmula n.º 272 do STJ).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

- Comprovado nos autos, por meio de princípio de prova documental complementado por prova testemunhal coerente e idônea, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, o desempenho de atividade rural apenas durante os lapsos de tempo reconhecidos na origem.

- Em se tratando de período laborado no campo, em regime de economia familiar, após outubro de 1991, deve o segurado que deseja averbá-lo para efeito de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, contribuir facultativamente para a Previdência Social, nos termos do artigo 39, inciso II, da referida Lei n.º 8.213/91. Inteligência da Súmula n.º 272 do STJ.

- Ausentes os requisitos, é indevida a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

- Apelações da parte autora e do INSS desprovidas." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1681922 - 0037704-18.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2018) grifei

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS.

1. (...).

2. Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

3. (...).

7. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

8. No caso concreto, a parte autora apresenta início de prova material.

9. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos harmônicos e coerentes que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora nos períodos em questão.

10. Reconhecido o labor rural no período de 15.03.1964 a 08.04.1972, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

11. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, 10ª TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1179623 - 0008384-59.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2015) g.n.

Portanto, deve ser averbado apenas os períodos de 01/01/1974 a 31/12/1976, 01/01/1979 a 31/12/1981, 01/01/1986 a 31/12/1988, devendo ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

E o período de 01/01/1994 a 31/12/1995, fica a averbação condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 05/05/2003 a 04/05/2004, 05/05/2005 a 31/12/2005 e 01/05/2008 a 01/03/2010, uma vez que trabalhou como técnico em manutenção mecânica, elétrica, hidráulica, telefônica e de refrigeração, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (xileno, tolueno, benzeno, acetato de etil glicol, acetato de butila, diacetona e estireno), radiação não ionizante (solda) e baixa temperatura (-12°C), enquadrado nos códigos 1.0.3, 1.0.19, 2.0.3 e 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.3, 1.0.19, 2.0.3 e 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 135446361 p. 49/76).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data fixada pela r. sentença (14/10/2013) perfazem-se **41 (quarenta e um) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DIB em 14/10/2013, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para condicionar a averbação do período de 01/01/1994 a 31/12/1995, de trabalho rural, ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA APÓS 11/1991. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Tem direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Deve ser averbado apenas os períodos de 01/01/1974 a 31/12/1976, 01/01/1979 a 31/12/1981, 01/01/1986 a 31/12/1988, devendo ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*
3. Já com relação ao período de 01/01/1994 a 31/12/1995, no caso de pretender o cômputo do tempo de serviço rural exercido após novembro de 1991, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá o autor comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias (art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 25, § 1º, da Lei de Custeio da Previdência Social), o que não ocorreu nos autos.
4. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
5. Computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data fixada pela r. sentença (14/10/2013) perfazem-se **41 (quarenta e um) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DIB em 14/10/2013, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020140-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARQUE BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020140-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARQUE BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por JOANA DARQUE BARBOSA, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 96840503 – fls. 194/198, declarada à fl. 214 e proferida em 15/01/2018 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial os períodos de 05/04/1986 a 18/02/1988 e de 02/10/1990 a 24/04/2014, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (04/06/2014 – ID 96840503 – fl. 16). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como no pagamento de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, a título de honorários advocatícios. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Em razões recursais de ID 96840503 – fls. 206/230, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, ante a ausência de laudo técnico contemporâneo. Aduz que o fator de conversão aplicado é 1,2, bem como alega a ocorrência da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e requer a isenção ao pagamento das custas processuais.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões de fls. 220/230.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020140-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARQUE BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial da autora nos períodos de 05/04/1986 a 18/02/1988 e de 02/10/1990 a 24/04/2014.

No que tange à 05/04/1986 a 18/02/1988, o PPP de ID 96840503 - fls. 28/29 comprova que a requerente laborou como servente, em lavanderia, junto à Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Pontal, exposta a vírus de bactérias no exercício de seu labor.

Quanto à 02/10/1990 a 24/04/2014, o PPP de ID 96840503 – fls. 30/31 comprova que a demandante exerceu idêntica função junto à mesma empregadora exposta a vírus, bactérias e protozoários.

O magistrado de primeiro grau determinou a realização de prova pericial, cujo laudo técnico foi juntado em razões de ID 96840503 – fls. 166/174.

O expert concluiu que "...A requerente durante todo o seu pacto laboral, para a requerida, esteve exposta as condições INSALUBRES de modo Habitual e Permanente, fazendo jus ao pedido de INSALUBRIDADE....".

O laudo técnico emitido pela empregadora de ID 96840503 - fls. 175/178 dá conta que "...Foram encontrados agentes Biológicos e Químicos quando na manipulação e higienização de roupas sujas (contaminadas) caracterizando assim insalubridade de grau máximo...".

Dessa forma, nos períodos mencionados é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. - (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor nos períodos de 05/04/1986 a 18/02/1988 e de 02/10/1990 a 24/04/2014.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 05 meses e 07 dias** de labor na data do requerimento administrativo (04/06/2014 – ID 96840503 – fl. 16), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/06/2014 – ID 96840503 – fl. 16). Considerando a propositura da ação, em 19/02/2015, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Prejudicada a insurgência do INSS quanto às custas processuais, uma vez que não houve condenação neste particular.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, e de ofício**, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO DE OFÍCIO.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial da autora nos períodos de 05/04/1986 a 18/02/1988 e de 02/10/1990 a 24/04/2014. No que tange à 05/04/1986 a 18/02/1988, o PPP de ID 96840503 - fls. 28/29 comprova que a requerente laborou como servente, em lavanderia, junto à Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Pontal, exposta a vírus de bactérias no exercício de seu labor.
- 10 - Quanto à 02/10/1990 a 24/04/2014, o PPP de ID 96840503 - fls. 30/31 comprova que a demandante exerceu idêntica função junto à mesma empregadora exposta a vírus, bactérias e protozoários. O magistrado de primeiro grau determinou a realização de prova pericial, cujo laudo técnico foi juntado em razões de ID 96840503 - fls. 166/174. O expert concluiu que "...A requerente durante todo o seu pacto laboral, para a requerida, esteve exposta as condições INSALUBRES de modo Habitual e Permanente, fazendo jus ao pedido de INSALUBRIDADE...".
- 11 - O laudo técnico emitido pela empregadora de ID 96840503 - fls. 175/178 dá conta que "...Foram encontrados agentes Biológicos e Químicos quando na manipulação e higienização de roupas sujas (contaminadas) caracterizando assim insalubridade de grau máximo...".
- 12 - Dessa forma, nos períodos mencionados é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 13 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 14 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor nos períodos de 05/04/1986 a 18/02/1988 e de 02/10/1990 a 24/04/2014.
- 15 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **25 anos, 05 meses e 07 dias** de labor na data do requerimento administrativo (04/06/2014 - ID 96840503 - fl. 16), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.
- 16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/06/2014 - ID 96840503 - fl. 16). Considerando a propositura da ação, em 19/02/2015, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Prejudicada a insurgência do INSS quanto às custas processuais, uma vez que não houve condenação neste particular.
- 20 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora estabelecidos de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000456-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANSELMO DE SA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000456-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANSELMO DE SA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da sentença que julgou extinta a execução pela satisfação da obrigação, nos termos do art. 924, II, do CPC, tendo em vista a quitação integral do débito pendente, pelo executado.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que houve o reconhecimento de que não haviam sido abatidos os valores pagos administrativamente e somente restariam a ser pagos os valores dos honorários advocatícios ID nº 133535252 – Págs. 33/37, portanto, houve o pagamento a maior ID nº 133535252 – Págs 42/43, o qual deve ser devolvido nos próprios autos.

Para tanto, alega que o juízo monocrático não acolheu a conta apresentada pela parte, e não observou a impugnação da autarquia, contudo, foram expedidos os ofícios requisitórios ID nº 133535252 – Págs 42/43 com data da conta para 30/04/2019, o que ocasionou indevido pagamento no valor de R\$ 48.129,91. Aduz que quando da expedição dos ofícios requisitórios houve intimação pessoal de representante da Autarquia, que recorreu.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000456-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANSELMO DE SA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No caso dos autos, após a quitação do valor executado e a decretação da extinção da execução (ID nº 133535252 – Pág. 48), o INSS opôs apelação, informando que o ofício requisitório fora expedido sem o abatimento dos valores recebidos administrativamente, portanto, não haveria saldo a receber pelo exequente, apenas os honorários advocatícios de seu patrono, o que gerou pagamento a maior.

Efêtuamente, é evidente a ocorrência de erro material no ofício requisitório, haja vista, que não há saldo a receber, o que foi reconhecido na manifestação à impugnação do INSS, ensejando o pagamento a maior.

Assim, evidenciado o ofício requisitório equivocado, é devida a restituição do valor excedente ao erário público e em observância aos princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade do patrimônio do Estado e da vedação de **enriquecimento** sem causa, considerando, ainda, que erros materiais podem ser corrigidos a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO INDEVIDO EM VIRTUDE DE ERRO MATERIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES

- A RPV foi expedida com data da conta equivocada, resultando atualização monetária superior à devida na data do pagamento.

- O erro material se caracteriza por não traduzir a vontade do agente que praticou o ato. É aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou da omissão de incontroversas, podendo ser corrigido a qualquer tempo, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Evidenciado pagamento indevido em razão de erro material, impõe-se sua devolução.

- Quando patenteado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- Consideração do princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento ilícito, a ser aplicado dentro da razoabilidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, AI - SP 5009915-36.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Com. RODRIGO ZACHARIAS, 9ª Turma, DJ: 11/10/2018, Data da Publicação: 17/10/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO MATERIAL.

- É evidente a ocorrência de erro material no requisitório, cuja data da conta constou como sendo 08/01/2011, quando o correto seria 12/2013, ensejando o pagamento a maior.

- O erro material é passível de correção a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

- Ciente a parte de que os valores depositados eram superiores àqueles anteriormente acolhidos pelo Magistrado em execução do julgado, não há que se falar em boa-fé a justificar o recebimento de quantia que o ora agravante sabia não lhe era devida.

- Outra solução não há que não a sua devolução, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido do ora recorrente em prejuízo dos cofres públicos.

- Agravo de instrumento improvido". (TRF - 3ª Região - AI nº 2016.03.00.016458-0/SP - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, DJe 21.03.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.

1. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.

2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Recurso especial provido." (STJ - Resp nº 1.513.255/SP - Terceira Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe: 05.06.2015)

Assim sendo, evidenciado o erro material no Ofício Requisitório nº 201900063 ID nº 133535252 Pág. 42/43 vez que nada é devido ao autor, apenas honorários advocatícios, deve ser afastada a extinção do feito e efetuada a devolução dos valores recebidos a maior pela parte exequente, nos próprios autos do que foi recebido a maior.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. ERRO MATERIAL NÃO ABATIMENTO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECEBIMENTO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE VALORES NOS PRÓPRIOS AUTOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1. É evidente a ocorrência de erro material no ofício requisitório, vez que não houve o abatimento dos valores recebidos administrativamente pelo exequente, ensejando o pagamento a maior.

2. Evidenciado o pagamento equivocado, é devida a restituição do valor excedente ao erário público, em observância aos princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade do patrimônio do Estado e da vedação de enriquecimento sem causa, considerando, ainda, que erros materiais podem ser corrigidos a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

3. Assim sendo, deve ser efetuada a devolução dos valores recebidos a maior pela parte exequente, nos próprios autos.

4. Apelação do INSS provida.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELZA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721400-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELZA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELZA MARIA GONCALVES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ora em fase de execução.

A r. decisão (ID 67739657) indeferiu tutela requerida para o fim de obstar os descontos na renda mensal de seu benefício, decorrentes de sua condenação na devolução dos valores recebidos no curso da fase cognitiva a título de tutela precária.

Razões recursais no ID 67739659.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721400-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELZA MARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cuida-se de feito na fase de cumprimento de sentença.

Verifica-se que, na fase cognitiva, julgado improcedente o pleito de desaposentação, a parte autora foi condenada na devolução de valores recebidos a título de tutela precária, limitados os descontos a 30% (trinta por cento) do valor do benefício, tendo ocorrido o trânsito em julgado.

Formada a coisa julgada material, a autarquia iniciou, administrativamente, os descontos dos valores devidos diretamente na renda mensal do benefício, observada razão de 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

Requeru, então, a parte autora que os descontos fossem limitados a 10% (dez por cento) sobre o valor do benefício, tendo o juízo da execução proferido decisão que segue na íntegra (ID 67739657):

"Conforme se verifica do Tema 979, no sistema de recursos repetitivos, não houve a determinação de suspensão de descontos ou o impedimento de ajuizamento de ações, motivo pelo qual não se torna cabível a suspensão dos descontos nos moldes postulados, motivo pelo qual indefiro a tutela para obstar os descontos."

Contra tal decisão interlocutória, interpôs o devedor recurso de apelação, o qual, devidamente processado, veio à apreciação por esta Corte.

No entanto, conforme mencionado, o provimento judicial impugnado não pôs fim à execução, mas, tão somente, definiu os limites pelos quais a execução seria processada.

Dessa forma, não se tratando de sentença, mas sim de decisão interlocutória, a mesma desafiará a interposição de agravo de instrumento, na exata compreensão do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada questão relativa ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

A esse respeito, inúmeros precedentes deste Tribunal, dentre os quais destaco:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. I. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório. Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ. Apelação não conhecida." (AC n° 2015.03.99.018948-0/SP, Rel. Des. Federal Inês Virginia, 7ª Turma, DE 27/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. I. As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, não se aplicando, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal. II- Agravo improvido." (Ag em AC n° 2017.03.99.036593-0/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 02/04/2019)

Não é outro o entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA. (...) 3. É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução. (...) 5. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp n° 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 05/02/2018)

Dessa forma, entendo de rigor o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O provimento judicial que aprecia questão relativa ao cumprimento de sentença possui natureza de decisão interlocutória, desafiando a interposição de agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, do CPC), na medida em que não põe fim à execução, mas apenas define os limites pelos quais a mesma será processada.

2 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

3 - Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada questão atinente ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Precedentes deste e. Tribunal e do c. STJ.

4 - Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5239396-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5239396-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, com duração de 4 meses, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da DCB.

Sem contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239396-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Por fim, não conheço do pedido de fixação da DCB, uma vez que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 37 (id. 131023429), realizado em 05/08/2019, atestou ser a autora, com 59 anos, portadora de hipertensão essencial (primária), hipotireoidismo, cardiopatia não especificada e tendinopatias nos ombros (com síndrome do manguito rotador à direita), caracterizadora de incapacidade total e temporária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo pelo prazo de 4 meses, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), mantendo a concessão do benefício no período de 04/04/2019 a 27/08/2019.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação interposta pelo INSS para lhe negar provimento** e esclareço, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTIVOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 37 (id. 131023429), realizado em 05/08/2019, atestou ser a autora, com 59 anos, portadora de hipertensão essencial (primária), hipotireoidismo, cardiopatia não especificada e tendinopatias nos ombros (com síndrome do manguito rotador à direita), caracterizadora de incapacidade total e temporária.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo pelo prazo de 4 meses, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6159047-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA FILOCON DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e da apelação da parte autora, mantendo a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte embargante que o julgado apresenta erro material, pois a r. sentença determinou que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja a data do requerimento administrativo (20/04/2018).

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Presente hipótese contida no artigo 1.022 do CPC, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Na espécie, mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez com DIB em 20/04/2018 (data do requerimento administrativo), acrescido de correção monetária e juros de mora.

Dessa forma, cumpre corrigir erro material, uma vez que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado na data do requerimento administrativo (20/04/2018).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, mantendo, no mais, os termos da decisão proferida.

P. I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5218470-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5218470-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder a aposentadoria por idade ao autor, no patamar de 01 (um) salário mínimo, desde a data do pedido em sede administrativa (10/10/2018), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente desde a data que deveriam ser pagas, com correção monetária dos valores em atraso, observada eventual prescrição quinquenal e, calculada até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e, juros moratórios calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Concedeu a tutela antecipada e condenou em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme o artigo 85, § 3º e § 5º do Novo Código de Processo Civil, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme a Súmula 111 da STJ. Sem condenação em custas, em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual 11.608/03 e sentença não sujeita ao reexame necessário (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil), pois o valor da condenação, ainda que apurada em liquidação, não ultrapassará 1.000 salários mínimos.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a sentença deve ser reformada para o fim de julgar totalmente improcedente o pedido da parte autora, uma vez que não resultou comprovado o período de carência necessário, nem o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou na época que completou 60 anos, estando ausente o início de prova material, não sendo possível o reconhecimento do pedido pela prova exclusivamente testemunhal. Requer seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de reformar a r. sentença e julgar totalmente improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5218470-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 13/08/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2018. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observe, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da carteira profissional, expedida em 17/01/2009, sem anotações; certidão de casamento lavrador em 01/09/2006, qualificando o autor como lavrador; declaração emitida pelo IATESP, indicando que o autor reside no lote 154 do Projeto Assentamento Lagoinha, com área de 2,5 ha desde 07/07/2007; notas fiscais e cupons de pedidos de insumos agrícolas datados de 2009 a 2017 e carta de concessão de aposentadoria por idade à Suzana Ramalho da Silva, esposa do autor, desde 09/09/2016.

Os depoimentos testemunhais corroboram o trabalho rural do autor em regime de economia familiar no sentido em que alegam conhecer o autor desde 2001, momento em que trabalhava como diarista rural, para Beque, Evangelista e outros agricultores e que, como diarista, fazia todos os serviços relacionados ao plantio e a colheita, assim como, que o autor foi contemplado com um lote rural, que plantava feijão, milho, mandioca, sempre em pequenas quantidades, e que vendia o excedente para sua subsistência.

O conjunto probatório se demonstrou robusto em demonstrar o labor rural do autor por todo período de carência mínima exigido pela lei de benefícios, até data imediatamente anterior ao seu implemento etário, através da demonstração de suas atividades rurais, inicialmente, como diarista/boia-fria e após o ano de 2007, quando recebeu um lote de assentamento rural, em atividades rurais em regime de economia familiar, plantando e sobrevivendo com o trabalho em sua própria terra, juntamente com sua família, demonstrando o alegado labor rural em regime de economia familiar.

Ademais, cumprе salientar que o autor recolheu contribuições previdenciárias junto a autarquia previdenciária no período de 2007 a 2019, por todo período em que passou a exercer a atividade de trabalhador rural em regime de economia familiar, o que reforça seu direito ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural concedida na sentença.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, sendo demonstrado pelo autor sua atividade de trabalhador rural em regime de economia familiar até data do requerimento do pedido.

Verifico que o autor preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vez que comprovado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NA DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia da carteira profissional, expedida em 17/01/2009, sem anotações; certidão de casamento lavrador em 01/09/2006, qualificando o autor como lavrador; declaração emitida pelo ITESP, indicando que o autor reside no lote 154 do Projeto Assentamento Lagoinha, com área de 2,5 ha desde 07/07/2007; notas fiscais e cupons de pedidos de insumos agrícolas datados de 2009 a 2017 e carta de concessão de aposentadoria por idade à Suzana Ramalho da Silva, esposa do autor, desde 09/09/2016.
3. Os depoimentos testemunhais corroboram o trabalho rural do autor em regime de economia familiar no sentido em que alegam conhecer o autor desde 2001, momento em que trabalhava como diarista rural, para Beque, Evangelista e outros agricultores e que, como diarista, fazia todos os serviços relacionados ao plantio e a colheita, assim como, que o autor foi contemplado com um lote rural, que plantava feijão, milho, mandioca, sempre em pequenas quantidades, e que vendia o excedente para sua subsistência.
4. O conjunto probatório se demonstrou robusto em demonstrar o labor rural do autor por todo período de carência mínima exigido pela lei de benefícios, até data imediatamente anterior ao seu implemento etário, através da demonstração de suas atividades rurais, inicialmente, como diarista/boia-fria e após o ano de 2007, quando recebeu um lote de assentamento rural, em atividades rural em regime de economia familiar, plantando e sobrevivendo como trabalho em sua própria terra, juntamente com sua família, demonstrando o alegado labor rural em regime de economia familiar.
5. Ademais, cumpre salientar que o autor recolheu contribuições previdenciárias junto a autarquia previdenciária no período de 2007 a 2019, por todo período em que passou a exercer a atividade de trabalhador rural em regime de economia familiar, o que reforça seu direito ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural concedida na sentença.
6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
7. Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, sendo demonstrado pelo autor sua atividade de trabalhador rural em regime de economia familiar até data do requerimento do pedido.
8. Verifico que o autor preencheu todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida, fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vez que comprovado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.
9. Apelação do INSS improvida.
10. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5286747-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: FRANCISCO MORAIS SOBRINHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCIA LENIA INHAUSER CUSTODIO - SP167811-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde 12.08.2017 (data da cessação do auxílio doença), incidindo correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Em virtude da não interposição de recursos voluntários pelas partes, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496 do CPC de 2015 (vigente quando da prolação da sentença), dispõe o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 12.08.2017 e a sentença foi proferida em 29.01.2020, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Intime-se.

Após, retornemos autos à Vara de Origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003326-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERO LUIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003326-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERO LUIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003326-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERO LUIZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, ROSEMIRA NUNES DE LIMA PEREIRA, ocorrido em 04/08/2007, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência econômica, é incontestado, conforme demonstra a certidão de casamento com assento lavrado em 15/10/2001, o autor era casado com o *de cuius*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Por outro lado, quanto a qualidade de segurada não restou comprovada, o autor alegou na inicial que sua esposa era trabalhadora rural, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da CTPS do autor com registros em atividade rural no interstício de 1986 a 2001, a partir de 2004 verifica-se que o autor possui registro junto ao Município de Batayporã/MS como porteiro.

Quanto à prova testemunhal, as testemunhas arroladas afirmaram que a falecida exercia atividade rural, entretanto somente a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar o labor rural da falecida.

Ademais, não há nos autos qualquer documento em nome da autora que comprove o alegado, assim, não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida quando de seu óbito.

Nesse passo, não comprovado o exercício, da atividade rural exercida pela falecida até época próxima a seu óbito, impossível à concessão da pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVA TRABALHO RURAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que se refere à dependência econômica, é incontestado, conforme demonstra a certidão de casamento com assento lavrado em 15/10/2001, o autor era casado com o *de cuius*.
3. Por outro lado, quanto a qualidade de segurada não restou comprovada, o autor alegou na inicial que sua esposa era trabalhadora rural, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da CTPS do autor com registros em atividade rural no interstício de 1986 a 2001, a partir de 2004 verifica-se que o autor possui registro junto ao Município de Batayporã/MS como porteiro.
4. Quanto à prova testemunhal, as testemunhas arroladas afirmaram que a falecida exercia atividade rural, entretanto somente a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar o labor rural da falecida.
5. Ademais, não há nos autos qualquer documento em nome da autora que comprove o alegado, assim, não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida quando de seu óbito.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007996-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA, TALLITA DOMINGUES
ASSISTENTE: MARIA HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA - SP174759-A
Advogado do(a) APELANTE: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA - SP174759-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007996-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA, TALLITA DOMINGUES
ASSISTENTE: MARIA HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA - SP174759-A
Advogado do(a) APELANTE: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA - SP174759-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e pai.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02/05/2017), sendo vitalícia para autora Maria Helena, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim manteve a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpsó recurso pleiteando a fixação do termo inicial para a autora Tallita (menor), na data do óbito.

Sem interposição de recurso pelo INSS.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007996-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA, TALLITA DOMINGUES
ASSISTENTE: MARIA HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA - SP174759-A
Advogado do(a) APELANTE: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA - SP174759-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, ante a ausência de recurso do INSS e a não ocorrência da remessa necessária, analisarei somente o pleiteado pela parte autora.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (22/12/2016), visto ser menor à época do óbito.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial na data do óbito.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIB. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- In casu*, ante a ausência de recurso do INSS e a não ocorrência da remessa necessária, analisarei somente o pleiteado pela parte autora.
- Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito, visto serem menores à época do óbito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5195640-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ESTEVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5195640-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ESTEVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor de ANTONIA ESTEVES DE SOUZA, a ser instituída no valor de um salário mínimo, devido desde 17/11/2017 (data do pedido administrativo), devendo os valores das parcelas vencidas, sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros e de correção monetária, que deverão ser calculados segundo o manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para matéria previdenciária vigente ao tempo da liquidação, observada a prescrição disposta no artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e eventuais compensações devidas. Condenou ainda o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação da sentença. Se, condenação ao pagamento de custas processuais, por força de lei e sem remessa necessária, a teor do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que as provas dos autos não demonstram a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar o labor rural da autora isoladamente e requer a reforma da sentença como improvemento do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5195640-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ESTEVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 17/09/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega sua condição de trabalhadora rural durante toda sua vida e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual consta sua data de nascimento no ano 09/11/1952, divergindo da data de nascimento constante em sua carteira de identidade (07/09/1962) e certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1978, quando se declarou como sendo lavradora e nos anos de 1984, 1992 e 1993, onde se declarou como sendo doméstica, e seu marido como lavrador.

Da prova material apresentada, verifica-se que os documentos apresentados remontam a tempos longínquos, demonstrando o labor rural da autora somente até o ano de 1978, visto que após o ano de 1984 a autora passou a se declarar como sendo doméstica, embora seu marido ainda tenha se declarado como lavrador até o ano de 1993.

Nesse sentido, ainda que desconside a qualidade de doméstica indicada pela autora nas certidões apresentadas e seja estendida a profissão do marido à ela, que se deu somente até o ano de 1998 e a partir do óbito do marido da apelada, é inquestionável a absoluta inexistência de indícios razoáveis de prova material de trabalho rural, de modo que a apelada deveria ter instruído seu pedido com indícios em seu próprio nome.

Verifico a ausência de prova constitutiva do direito da autora em todo período de carência mínimo e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para subsidiar todo período alegado como sendo rural, devendo este ser complementar às provas materiais existentes no período, formando um conjunto probatório e suficiente para demonstrar o labor rural da autora, no período de carência de 180 meses anteriores ao implemento etário do pedido e sua qualidade de segurada especial na data do requerimento do benefício.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Diante do conjunto probatório apresentado, verifico que a autora não demonstrou de forma consistente e robusta seu labor rural no período posterior ao ano de 1978 e, principalmente no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido, assim como os recolhimentos previdenciários exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, estando ausente a comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido do autor.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO DEMONSTRADO LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA MÍNIMA E NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO OU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. AUSENTE RECOLHIMENTOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega sua condição de trabalhadora rural durante toda sua vida e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual consta sua data de nascimento no ano 09/11/1952, divergindo da data de nascimento constante em sua carteira de identidade (07/09/1962) e certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1978, quando se declarou como sendo lavradora e nos anos de 1984, 1992 e 1993, onde se declarou como sendo doméstica, e seu marido como lavrador.
3. Da prova material apresentada, verifica-se que os documentos apresentados remontam a tempos longínquos, demonstrando o labor rural da autora somente até o ano de 1978, visto que após o ano de 1984 a autora passou a se declarar como sendo doméstica, embora seu marido ainda tenha se declarado como lavrador até o ano de 1993.
4. Nesse sentido, ainda que desconsidere a qualidade de doméstica indicada pela autora nas certidões apresentadas e seja estendida a profissão do marido à ela, que se deu somente até o ano de 1998 e a partir do óbito do marido da apelada, é inquestionável a absoluta inexistência de indícios razoáveis de prova material de trabalho rural, de modo que a apelada deveria ter instruído seu pedido com indícios em seu próprio nome.
5. Verifico a ausência de prova constitutiva do direito da autora em todo período de carência mínimo e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para subsidiar todo período alegado como sendo rurícola, devendo este ser complementar às provas materiais existentes no período, formando um conjunto probatório e suficiente para demonstrar o labor rural da autora, no período de carência de 180 meses anteriores ao implemento etário do pedido e sua qualidade de segurada especial na data do requerimento do benefício.
6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
7. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
8. Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
9. Diante do conjunto probatório apresentado, verifico que a autora não demonstrou de forma consistente e robusta seu labor rural no período posterior ao ano de 1978 e, principalmente no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido, assim como os recolhimentos previdenciários exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, estando ausente a comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido do autor.
10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Apelação do INSS parcialmente provida.
14. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255157-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ERCILIO APARECIDO GUERREIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N, ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERCILIO APARECIDO GUERREIRO

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N, ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159050-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS MATA

Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6159050-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS MATA

Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, uma vez que o profissional que firmou o trabalho técnico no qual se embasou o juízo *a quo* não é da área da psiquiatria. No mérito, aduz que se encontra incapacitada para o trabalho, conforme documentos médicos juntados aos autos. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6159050-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS MATA

Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega ser "auxiliar de limpeza", estando afastada de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Observo que a parte autora requer seja decretada a nulidade da r. sentença em razão de suposto cerceamento de defesa, postulando a realização de nova perícia por médico especialista.

Contudo, penso não lhe assistir razão.

De fato, o conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaco que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo a quo, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.

Consigno, por oportuno, que em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 27/02/2018 (ID 103934581), não tendo o perito judicial identificado patologias ou limitações funcionais na pessoa da periciada.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual deferida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O conjunto probatório se mostrou suficiente para o convencimento do magistrado. Destaca-se que o laudo médico foi realizado por perito nomeado pelo juízo a quo, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições da saúde laboral da parte autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não restando necessária a realização de nova perícia.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171987-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALENCAR DONIZETI INACIO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005686-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE CESPEDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA - MS16371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005686-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE CESPEDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA - MS16371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 30/04/2018 (fls. 170/173) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (24/10/2014 e não 24/10/2010, como constou da sentença). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da decisão da ADIN 4425 e 4357. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade e existência de preexistência, sendo indevido o benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (24/10/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (30/04/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, doméstica, 70 anos de idade no momento da segunda perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 12/09/2016 (fls. 88/92), complementado em 16/12/2016 (fls. 107) revela que a parte autora é portadora de escoliose toracolombar, hiperplasia torácica, espondiliscoartrose lombar e osteoporose na coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para atividades laborativas. Estabelece o início da incapacidade em 2010.

O segundo laudo médico pericial elaborado em 20/01/2018 (fls. 147/152) atesta que a autora é portadora de espondiliscoartrose lombar, osteoporose, gonartrose e cifose. Conclui pela incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas. Estima o início da incapacidade em 2011.

O extrato do sistema CNIS (fls. 163) indica que a autora filiou-se ao RGPS em 2008, vertendo contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 01/01/2008 a 30/04/2010; recebeu auxílio doença no período de 26/04/2010 a 31/10/2010 e de 29/11/2010 a 28/02/2011, voltou a efetuar recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01/03/2011 a 31/12/2012 e de 01/01/2013 a 31/03/2017, vindo a requerer novo benefício em 24/10/2014. Considerando o início da incapacidade em 2010/2011, ou seja, mais de dois anos após a filiação, tem-se que a doença não é preexistente, restando, assim, demonstrada a carência e a qualidade de segurado.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo (24/10/2014 – fls. 21) este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento à apelação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame necessário não conhecido.
2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
3. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral total permanente para a atividade habitual.
4. Preexistência da doença incapacitante. Não demonstrada. Conjunto probatório indica início da incapacidade após a filiação da autora ao RGPS.
5. Concessão da aposentadoria por invalidez mantida.
6. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
9. Reexame não conhecido. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento ao apelo e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELOSSANTAALVARENGA

Advogados do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELOSSANTAALVARENGA

Advogados do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 12.11.2016, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante todo o exposto, julgo procedente o pedido inicial, para fins de condenar o réu ao pagamento do benefício de prestação continuada em favor de Delossanta Alvarenga, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devidos desde o requerimento administrativo, ou seja, 01/12/2016. Julgo extinto o feito com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão de sua natureza alimentar, as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez. Para fins de correção monetária, deverá ser observada a incidência do INPC. Quanto aos juros de mora, o índice será o mesmo percentual aplicável às cadernetas de poupança. Condono o requerido ao pagamento de custas processuais, na forma da Súmula 178 do STJ, e honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data de prolação da sentença, em conformidade com o que dispõem o art. 85, §3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. A sentença não se sujeita ao reexame necessário, uma vez que nitidamente a condenação não ultrapassa mil salários-mínimos. Providencie o pagamento dos honorários do médico perito. Após o trânsito em julgado, intime-se o INSS para, no prazo de trinta dias, apresentar os cálculos de praxe. Oficie-se à EADJ/INSS determinando a imediata implantação do benefício concedido, devendo comprovar tal ato nos autos, em quinze dias. P.R.I."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, quanto a data de início do benefício, aos juros e correção monetária, pede a aplicação da Lei n. 11.960/2009. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELOSSANTAALVARENGA

Advogados do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“No que tange à renda familiar, conforme aponta o estudo social de fls. 51-54, autora reside em casa cedida na residência de terceiros, de modo que a renda destes não deve ser considerada para fins de cálculo da renda para concessão do benefício ora vindicado, nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93. Ao fim, o parecer da equipe técnica apontou que o cálculo da renda per capita da família não ultrapassa 1/4 (um quarto) do salário mínimo, enquadrando-se nos critérios de renda do BPC. Quanto à idade, a autora é nascida em 1951, conforme documentos de fls. 11-12. Portanto, verifico que o requerente atende aos requisitos necessários ao recebimento do benefício assistencial, quais sejam: idade e hipossuficiência financeira própria ou de sua família.”

De fato, o estudo social (ID 133142630 –pág. 51/56), elaborado em 17.12.2018, revela que a parte autora reside com sua amiga, Lilian Mongelos, que somente a acolheu, em razão da autora não possuir família e condições de prover o próprio sustento. Relata não possuir bens e que conta apenas com a ajuda financeira e afetiva de sua amiga Lilian.

A perita social informa ainda que a condição socioeconômica da autora é insatisfatória, conforme ora transcrevo:

“V – PARECER SOCIAL: MM. Juiz, O Benefício de Prestação Continuada, é garantido às pessoas que não possuam meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. [...] Resta claro que a requerente não faz parte do grupo familiar de sua amiga Lilian, ao que a esta somente acolheu Delossanta em razão da autora não possuir família, tampouco condições de prover o próprio sustento. Do ponto de vista social, a Requerente enquadra-se nos critérios de renda per capita, de modo que somos favoráveis ao pedido em tela. Sendo o que havia a relatar, encerra-se o presente.”

Evidencia-se a existência de vulnerabilidade socioeconômica da parte autora que conta com ajuda de terceiros para prover seu próprio sustento.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, demonstrada a vulnerabilidade socioeconômica e hipossuficiência da parte autora, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido.

(2016.02.00900-1/201602009001, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido.

(2016.01.73703-1/201601737031, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017).

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 01.12.2016 (ID 133142630 pág. 19), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Requisito etário preenchido.

3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.

4. Termo inicial do benefício assistencial mantido na data do pedido administrativo.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Sucumbência recursal do INSS. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017777-27.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONETE DA SILVA LUZ

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 138125262, p. 1-7.

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da parte embargada para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233340-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233340-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, ressaltando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233340-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 14/08/2019, fls. 26 (id. 130492973), atestando que a parte autora com 49 anos é portadora de varizes de membro inferior e dermatite ocre, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5243400-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANCHES - SP372337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5243400-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANCHES - SP372337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17/10/2019, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelção, alegando que a autora preenche os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença, pois apresenta incapacidade temporária.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243400-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANCHES - SP372337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45 (id. 131404320), realizado em 10/04/2019, atestou ser o autora, com 55 anos, portadora de "*artrite reumatoide, osteoartrose no joelho esquerdo, lombalgia crônica, hipertensão arterial, diabetes tipo II grave, nefropatia crônica grave e obesidade mórbida*", caracterizadora de incapacidade total e temporária, com DII fixada na data da perícia e prazo de tratamento estipulado em 12 meses, sugerindo reabilitação profissional.

Assim, positivados os requisitos legais e se tratando de incapacidade temporária, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (17/10/2019), até 12 meses após a data da perícia médica (10/04/2019), quando, então, deverá o INSS reavaliar a autora.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelção do INSS**, para conceder auxílio-doença à parte autora a partir de 17/10/2019, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45 (id. 131404320), realizado em 10/04/2019, atestou ser o autora, com 55 anos, portadora de "artrite reumatoide, osteoartrose no joelho esquerdo, lombalgia crônica, hipertensão arterial, diabetes tipo II grave, nefropatia crônica grave e obesidade mórbida", caracterizadora de incapacidade total e temporária, com DII fixada na data da perícia e prazo de tratamento estipulado em 12 meses, sugerindo reabilitação profissional.
4. Assim positivados os requisitos legais e se tratando de incapacidade temporária, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (17/10/2019), até 12 meses após a data da perícia médica (10/04/2019), quando, então, deverá o INSS reavaliar a autora.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253450-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANILO ROGERIO TENANI FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253450-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANILO ROGERIO TENANI FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 26/09/2017, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelao, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e a cassao da tutela antecipada; no mrito, pleiteia a improcedncia do pedido, alegando que a parte autora no preenche os requisitos para concessao do benefcio. Subsidiariamente, requer a deduo dos valores recebidos administrativamente.

Com contrarrazoes da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

o relatrio.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253450-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANILO ROGERIO TENANI FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este sentido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidemo bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Também nesse sentido, não prospera o pleito do INSS de cassação da tutela de urgência.

Neste contexto, tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No mais, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Ainda, preliminarmente, não conheço do pedido de dedução de valores recebidos administrativamente caso mantida a concessão de benefício previdenciário, uma vez que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45 (id. 132398232), realizado em 15/07/2019, atestou ser o autor, com 39 anos, portador de quadro de psicose, com sintomas de delírios, alucinações de comando, ideia fixa de assassinar seus pais, agressividade, impulsividade, comprometimento da orientação e da memória, portanto juízo crítico comprometido, caracterizadora de incapacidade total e temporária há 20 anos.

Ora, apesar de constar incapacidade laborativa temporária, observo que o autor padece do mesmo transtorno há duas décadas, estando interdito judicialmente (fls. 6 - id. 132398193), logo, sequer consegue gerir os próprios atos da vida civil, portanto, sem condições de trabalhar para prover seu próprio sustento.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (26/09/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação interposta pelo INSS para lhe rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento**, esclarecendo, de ofício, os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. Também nesse sentido, não prospera o pleito do INSS de cassação da tutela de urgência. Neste contexto, tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Ainda, preliminarmente, não conheço do pedido de dedução de valores recebidos administrativamente caso mantida a concessão de benefício previdenciário, uma vez que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.
4. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
5. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
6. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45 (id. 132398232), realizado em 15/07/2019, atestou ser o autor, com 39 anos, portador de quadro de psicose, com sintomas de delírios, alucinações de comando, ideia fixa de assassinar seus pais, agressividade, impulsividade, comprometimento da orientação e da memória, portanto juízo crítico comprometido, caracterizadora de incapacidade total e temporária há 20 anos.
7. Ora, apesar de constar incapacidade laborativa temporária, observo que o autor padece do mesmo transtorno há duas décadas, estando interdito judicialmente (fls. 6 - id. 132398193), logo, sequer consegue gerir os próprios atos da vida civil, portanto, sem condições de trabalhar para prover seu próprio sustento.
8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (26/09/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS para lhe rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789330-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDETE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789330-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDETE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividades especiais nos períodos: 20/09/1978 a 12/01/1979 e 01/07/1988 a 31/12/1988; condenar a autarquia a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso a medida preconizada implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo (07/12/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência mínima do autor, condenou o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. Súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 31/03/1979 a 31/03/1988 (trabalhado como tratorista), e 01/01/1989 a 04/06/1993 (trabalhado na agropecuária). Requer reforma da sentença, com a concessão do benefício. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A parte autora manifestou que concorda na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição após o ajuizamento da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789330-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDETE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 20/09/1978 a 12/01/1979 e 01/07/1988 a 31/12/1988. Tendo em vista que o INSS não interps apelção; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 31/03/1979 a 31/03/1988 e 01/01/1989 a 04/06/1993, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS juntada aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 01/11/1981 a 31/03/1988, vez que trabalhou como "tratorista", de modo habitual e permanente, atividade enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, 73417403, págs. 15 e 21).

Quanto ao reconhecimento da natureza insalubre de atividade rural desenvolvido pelo autor nos períodos: 31/03/1979 a 31/03/1981 e 01/01/1989 a 04/06/1993, sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, *in casu*, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que nos referidos períodos exerceu atividades na agricultura como (Serviços Gerais, Empreiteiro).

Ressalte-se, ademais, que a parte autora não apresentou aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos acima mencionados devem ser computados apenas como tempo de serviço comum.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/11/1981 a 31/03/1988.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (07/12/2017), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que preencheu o tempo necessário, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir a data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (20/01/2019).

Cabe ressaltar que é possível a reafirmação da DER, conforme tese representativa da controvérsia que foi fixada nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS APÓS A DER.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/11/1981 a 31/03/1988.
3. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (07/12/2017), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.
4. Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que preencheu o tempo necessário, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir a data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (20/01/2019).
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29832/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009428-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009428-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IZILDO DO PRADO NICOLAU
ADVOGADO	:	SP107948 BENEDICTO HYGINO MANFREDINI NETTO
	:	SP325317 WALDIR ORLANDO PENTEADO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	:	00029942720108260268 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO DEVIDO.

Para a comprovação de sua incapacidade, laudo médico pericial realizado em 30/03/12, demonstrando que autor, então com 45 anos, motorista, encontra-se incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, ressalvando o laudo a possibilidade de exercer outras atividades.

Evidenciada a existência de incapacidade laboral, com repercussão para a atividade habitual do autor, era de rigor a concessão de auxílio doença.

Considerados os aspectos pessoais e socioeconômicos da parte autora à época, não está presente o principal requisito para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que esta exige incapacidade total e permanente, estando caracterizada a incapacidade parcial necessária à concessão do auxílio-doença, até a data de seu óbito, em 06/06/2013.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010249-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010249-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARTA APARECIDA BUENO MAFRA
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	100073758201682601202 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEVIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previsto nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

2. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral total e temporária.

3. Conjunto probatório indica que a lesão incapacitante já estava presente no momento em que a autora filou-se ao Regime Geral da Previdência Social. Autora portadora de doença com caráter progressivo degenerativo. Incapacidade não se dá de forma abrupta.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL DAVID DANTAS QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076770-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO FERRAREZ

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076770-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO FERRAREZ

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir 16/05/2016, mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/02/1990 a 02/11/1993, 11/07/1994 a 24/03/1995, 01/04/1997 a 23/02/2007, 01/08/2007 a 05/05/2016.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos requeridos e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial a contar do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a inversão do julgado sob alegação de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agente agressivos por meio de laudo contemporâneo. Afirma a impossibilidade de reconhecimento de agente agressivo em empresa similar e que o uso de EPI afastaria a nocividade do agente sobre o organismo. Subsidiariamente questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e requer que o termo inicial seja fixado na data do laudo técnico. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076770-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO FERRAREZ

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O período de 01/07/2015 a 05/05/2016 á foi reconhecido administrativamente como especial, motivo pelo qual é incontroverso (ID 97876692 – p. 58)

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 01/02/1990 a 01/07/1991, 01/07/1994 a 24/04/1995 e de 01/04/1995 a 31/03/1997, 01/04/1997 a 23/02/2007 e de 01/08/2007 a 30/06/2015 além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

-01/02/1990 a 02/11/1993, 11/07/1994 a 24/03/1995, 01/04/1995 a 23/02/2007 e de 01/08/2007 a 30/06/2015 vez que exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores ao limite legal, ficando sujeito aos agentes previstos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos acima.

E, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (16/05/2016), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).
2. Reconhecidos os períodos requeridos como especiais.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006580-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO GOMES PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA - SP123062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO GOMES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA - SP123062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006580-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO GOMES PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA - SP123062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO GOMES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA - SP123062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora no período 02.01.1991 a 17.05.2016, e conceder a aposentadoria especial, a contar de 01/11/2019, ao argumento de que esteve no exercício de atividade insalubre desde o requerimento administrativo (17/05/2016), conforme previsão do § 8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sem custos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo, e a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

O INSS interps apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos são extemporâneos e não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006580-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAIMUNDO GOMES PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA - SP123062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO GOMES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA - SP123062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 02.01.1991 a 17.05.2016, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB (A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 02.01.1991 a 19.01.2015, vez que exercia a função de "operador mantenedor II", estando exposto a ruído de 92,5 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 125410684 - Pág. 29/30).

E quanto ao período de 20.01.2015 a 17.05.2016, o PPP id. 125410684 - Pág. 30 foi emitido em 19.01.2015 (item 19) e, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não temo condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática.

- A atividade desenvolvida pela autora, por analogia, enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contempnava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Ressalte-se que o termo final restou limitado até a data da emissão do PPP, em 06/10/2008, eis que referido documento não temo condão de comprovar período posterior a sua elaboração.

- Quanto ao PPP de fôls. 124/126, não deve ser levado em consideração, uma vez que produzido e apresentado aos autos após a decisão monocrática de primeiro grau, sendo que não foi justificada sua apresentação fora da fase probatória.

- (...).

- Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 8ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2073874 - 0001348-55.2013.4.03.6183, Rel. DES. FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 14/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2016) grifei

Logo, deve ser considerado como especial apenas o período de 02.01.1991 a 19.01.2015, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, considerando apenas os períodos de atividade ora reconhecidos (02.01.1991 a 19.01.2015), verifica-se que, quando do requerimento administrativo (22/02/2012), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer a especialidade da atividade exercida pela parte autora no período de 20.01.2015 a 17.05.2016, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 02.01.1991 a 19.01.2015, vez que exercia a função de "operador mantenedor II", estando exposto a ruído de 92,5 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 125410684 - Pág. 29/30).

4. E quanto ao período de 20.01.2015 a 17.05.2016, o PPP id. 125410684 - Pág. 30 foi emitido em 19.01.2015 (item 19) e, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não temo condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

5. Logo, deve ser considerado como especial apenas o período de 02.01.1991 a 19.01.2015, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

6. Desse modo, considerando apenas os períodos de atividade ora reconhecidos (02.01.1991 a 19.01.2015), verifica-se que, quando do requerimento administrativo (22/02/2012), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

7. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

8. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e dar parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade da atividade exercida pela parte autora no período de 20.01.2015 a 17.05.2016, julgando improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011728-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LUIZ GARUFI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ GARUFI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, em ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em decisão proferida (ID 132165484), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial, optando por manejar novo inconformismo (agravo interno) sem, no entanto, proceder o recolhimento das custas, a viabilizar o prosseguimento do feito.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000760-32.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO PADERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO ROBERTO PADERES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000760-32.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO PADERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO ROBERTO PADERES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO ROBERTO PADERES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença acolheu parcialmente os pedidos do autor, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 487, I, do CPC), condenando o INSS a reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 01.06.1993 a 24.10.1996, 03.03.1997 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.08.2009, com possibilidade de conversão para tempo comum. Sucumbente na maior medida, condenou o autor nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixou a razão de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, cuja execução fica condicionada nos termos do art. 98, 3º e 4º, do CPC.

Decisão não sujeita ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, alegando ter comprovado nos autos o trabalho exercido em condições insalubres de 01/12/1981 a 03/06/1985 e 01/03/1987 a 31/08/2009, assim, na data do pedido administrativo, já possuía tempo suficiente para fazer jus ao benefício de aposentadoria especial ou mesmo por tempo de contribuição. Requer seja dado provimento ao recurso, para condenar o Instituto-réu, a reconhecer o tempo de trabalho insalubre descrito na inicial, para que lhe seja concedida aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com o pagamento desde o seu pedido administrativo, tudo conforme requerido na inicial.

O INSS também interpôs apelação, alegando que o período de 01.06.1993 a 24.10.1996, em que trabalhou como operador de máquinas, não pode ser enquadrado como especial, pois o PPP é datado de 25/11/2010 e o laudo técnico é de 2011, indicando ruído de 84dB, se tratam de laudos extemporâneos. O período de 19.11.03 a 31.08.2009 não pode ser enquadrado como especial pois o laudo é datado do ano de 1996, apesar de ter apontado ruído de 88dB(A), não efetuou a sua medição de acordo com a metodologia prevista em lei nesse intervalo reconhecido (NHO-O1), não podendo ser aceito como prova. No caso concreto não houve a demonstração da especialidade das atividades, nem da habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos, requer seja conhecido e provido o presente recurso de Apelação, para o fim de se reformar a sentença de 1ª instância, negando-se a averbação do tempo de serviço. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000760-32.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO PADERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumprido ressaltar que a r. sentença desconsiderou para fins previdenciários os intervalos reconhecidos na reclamatória trabalhista nº 0000722-45.2010.5.15.0065.

Por sua vez, em seu recurso, verifico que o autor não impugnou especificamente esta parte da sentença, apenas apelou da parte em que não teve reconhecida a atividade especial.

Portanto, transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de reconhecer a existência de vínculo laborativo do autor com a empresa YAMAUCHI & CIA LTDA., no período de 01/03/1987 a 31/05/1993 e 25/10/1996 a 02/03/1997.

Dessa forma, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 01/12/1981 a 03/06/1985, uma vez que consta do sistema CNIS, de 01.06.1993 a 24.10.1996 e 03.03.1997 a 31.08.2009.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e Laudo Técnico Pericial, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/12/1981 a 01/03/1984, 07/03/1984 a 01/10/1984, 01/03/1985 a 03/06/1985, uma vez que trabalhou em setor de qualidade em serviços gerais e, segundo LTCAT esteve exposto a ruído de 89 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 136020416 p. 101/112);

- 01/06/1993 a 24/10/1996 e 03/03/1997 a 05/03/1997, uma vez que trabalhou como operador de máquinas em setor de usinagem, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 136020416 p. 47/48);

- 19.11.2003 a 31.08.2009, uma vez que trabalhou como operador de máquinas em setor de usinagem, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 136020416 p. 47/48).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que estava vigente o Decreto nº 2.172/97, que considerava nocivo ruído acima de 90 dB(A), deve o período ser computado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **11 (onze) anos e 03 (três) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois computado o tempo de serviço/contribuição vertidos até o último recolhimento constante do CNIS (30/08/2019) perfazem-se **31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos períodos de 01/12/1981 a 01/03/1984, 07/03/1984 a 01/10/1984, 01/03/1985 a 03/06/1985, 01.06.1993 a 24.10.1996, 03.03.1997 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.08.2009.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para também reconhecer como atividade especial os períodos de 01/12/1981 a 01/03/1984, 07/03/1984 a 01/10/1984, 01/03/1985 a 03/06/1985, restando indeferida a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Cumpra ressaltar que a r. sentença desconsiderou para fins previdenciários os intervalos reconhecidos na reclamatória trabalhista nº 0000722-45.2010.5.15.0065.

2. Por sua vez, em seu recurso, verifico que o autor não impugnou especificamente esta parte da sentença, apenas apelou da parte em que não teve reconhecida a atividade especial.

3. Portanto, transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de reconhecer a existência de vínculo laborativo do autor com a empresa YAMAUCHI & CIA LTDA., no período de 01/03/1987 a 31/05/1993 e 25/10/1996 a 02/03/1997.

4. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
5. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
6. Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que estava vigente o Decreto nº 2.172/97, que considerava nocivo ruído acima de 90 dB(A), deve o período ser computado como tempo de serviço comum.
6. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **11 (onze) anos e 03 (três) meses e 05 (cinco) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.
8. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).
9. E, pela análise dos autos, observe que o autor não cumpriu o período adicional, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois computado o tempo de serviço/contribuição vertidos até o último recolhimento constante do CNIS (30/08/2019) perfazem-se **31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
10. Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada no período de 01/12/1981 a 01/03/1984, 07/03/1984 a 01/10/1984, 01/03/1985 a 03/06/1985, 01.06.1993 a 24.10.1996, 03.03.1997 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.08.2009.
11. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001238-16.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JESUS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MARTINS RESINA JUNIOR - SP149039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do pedido administrativo de concessão de benefício de assistência social ao idoso, formulado pelo Impetrante em 28/12/2018.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260440-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELCIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260440-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELCIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ELCIO APARECIDO DOS SANTOS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS para declarar extinto o cumprimento de sentença em razão do cumprimento da obrigação determinada no provimento jurisdicional (implantação do benefício previdenciário), sendo indevida qualquer multa. Condenou a parte exequente ao pagamento de eventuais custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, ficando sua exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Foi declarado extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte recorrente fazer jus à execução da multa, no valor de R\$10.000,00 (nove mil reais) devidamente atualizados e acrescidos de juros até a data de seu efetivo pagamento, pelos 55 (cinquenta e cinco) dias de desobediência ao comando judicial, que determinava a implantação do Benefício Auxílio-Doença.

Com as contrarrazões subiram os autos e esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260440-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELCIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso, na decisão constante do ID nº. 133182212 - Pág. 10, foi determinada a implantação do benefício *previdenciário* pretendido, sob pena de incorrer em multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais), quando poderá ser majorada em caso de recalcitrância.

O INSS foi devidamente intimado para o cumprimento da ordem em 13/12/2017 (id Num. 133182212 - Pág. 12), conforme se verifica da Certidão de Notificação em Cartório.

O benefício de auxílio-doença foi efetivamente implantado em 19/01/2018 (fls. 57, ID nº. 133182212 - Pág. 14), ainda que administrativamente.

Assim, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado, se justifica a execução da multa.

Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 §1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da *astreinte* quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - DJ: 26/6/2017, Data da Publicação: 07/07/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS EM VIGOR.

- O destinatário da multa é o segurado, notadamente diante do caráter alimentar do benefício, a justificar a urgência da sua implantação, não havendo qualquer dívida a esse respeito.

- A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontrava amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data de sua cominação, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.

- Levando-se em conta que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, bem como que, apesar do atraso, o benefício foi regularmente implantado, mantenho a sentença que reduziu a multa fixada para o patamar de R\$2.000,00 (valor total), o que implicou em sua diminuição para menos de R\$ 26,00, por dia de atraso, ao invés dos R\$ 100,00, anteriormente fixados.

(...)

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001479-86.2017.4.03.9999 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. TÂNIA MARANGONI - DJ: 03/4/2017, Data da Publicação: 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, 8ª Turma, DJ: 12/12/2019, Data da Publicação: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R\$100,00 (cem reais), por dia de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir, para apuração do valor devido à título de multa-diária, nos termos do requerido pela parte exequente de 13/12/2017 a 19/01/2018 (36 dias de atraso), observando-se o valor diário acima definido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a extinção da execução, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DA ORDEM. REDUÇÃO DO VALOR DIÁRIO ARBITRADO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 537 DO CPC.

1. A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. No caso, foi determinada a implantação do benefício *previdenciário* pretendido, no prazo de 55 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais). Efetivamente, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado, se justifica a execução da multa.

3. No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R\$100,00 (cem reais), por dia de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

4. De rigor o afastamento da extinção da execução, devendo a mesma prosseguir para apuração do valor devido à título de multa-diária, nos termos do requerido pela parte exequente (37 dias de atraso), observando-se o valor diário ora definido.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004810-81.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MOREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP355379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004810-81.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MOREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP355379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 28/09/2015, mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 15/04/1985 a 18/03/1986, 19/03/1991 a 10/10/2001, 11/10/2001 a 30/04/2006 e de 01/05/2006 a 28/09/2015.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos requeridos e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada, ainda, em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Custas na forma da lei.

Apela o INSS sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividades especiais nos períodos constantes em sentença, uma vez que a técnica utilizada para medição de ruído seria diversa daquela exigida para caracterização de insalubridade. Requer que os períodos sejam considerados comuns e questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004810-81.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MOREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP355379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 15/04/1985 a 18/03/1986, 19/03/1991 a 10/10/2001, 11/10/2001 a 30/04/2006 e de 01/05/2006 a 28/09/2015, fazendo jus ao benefício pretendido.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos acima, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

-15/04/1985 a 18/03/1986, 19/03/1991 a 10/10/2001, 11/10/2001 a 30/04/2006 e de 01/05/2006 a 28/09/2015, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruídos superiores ao limite legal, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código .1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cabe lembrar que o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, a partir de 01/01/2004 passou a ser exigido do segurado como substitutivo dos formulários e laudo pericial, ante a regulamentação do artigo 58, parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 4.032/01.

E o citado perfil reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, de constando o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Desse modo, o PPP se presta a comprovar as condições para a habilitação de benefícios, reunindo entre outras informações, registros ambientais e resultados de monitoração biológica de todo o período em que o trabalhador exerceu suas atividades e o que nele está inscrito é de responsabilidade do profissional legalmente habilitado, não podendo ser recusado, uma vez que tal informação tem validade tanto legal quanto técnica. Nesse sentido julgo esta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. (...). 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09." (TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJ1 Data: 13/10/2011).

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (28/09/2015), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha ID 90103254-p. 1, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Vale dizer, ainda, que este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
2. Este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.
3. Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.
4. Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5180760-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON NOBUO SUEMITSU

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5180760-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON NOBUO SUEMITSU

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para declarar como tempo especial os períodos indicados no laudo pericial (fls.302/318); condenar o requerido a conceder ao requerente a aposentadoria especial, a partir da entrada do requerimento (25/10/2013), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observado o disposto na súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a prescrição quinquenal. Em preliminar, requer que essa Corte conheça da remessa oficial nos termos do artigo 496 do CPC, como também sustenta ausência de suporte fático e legal para determinação judicial de perícia, e pugna que a referida prova seja desconsiderada. No mérito, sustenta que os documentos encartados aos autos e a prova produzida, inexistem direito da parte recorrida ao benefício concedido, bem como a utilização de EPI eficaz descaracteriza a atividade especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5180760-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON NOBUO SUEMITSU

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário.

Ainda, de início, esclareço que o laudo técnico juntado aos autos foi elaborado por Técnico de Segurança do Trabalho a pedido do Juiz, para aferir se o empregado exerceu as funções em ambiente insalubre ou perigoso. Portanto, o laudo pericial é documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente das funções exercidas pelo autor.

Nesta esteira, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos indicados no laudo pericial. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 17/06/1986 a 11/04/1988; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 01/05/1975 a 30/04/1976, 01/05/1976 a 13/06/1986, 12/04/1988 a 19/02/1993, 06/05/1993 a 30/04/1995, 04/11/2001 a 08/12/2004, 22/04/2005 a 17/08/2005, 01/09/2005 a 31/05/2006, 24/06/2006 a 20/04/2007, 24/04/2007 a 26/11/2007, 12/03/2008 a 30/11/2008, 20/04/2009 a 31/10/2009, 01/11/2009 a 25/10/2013, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/05/1975 a 30/04/1976, 01/05/1976 a 13/06/1986, 12/04/1988 a 19/02/1993, 06/05/1993 a 30/04/1995, 04/11/2001 a 08/12/2004, vez que exerceu a função de aprendiz de mecânico e mecânico, de modo habitual e permanente ficando exposto a agentes agressivos (óleo, graxas, hidrocarbonetos), enquadrados pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial ID 125883614, 125883628 - págs. 02/16).

2. 01/11/2009 a 25/10/2013, vez que exerceu a atividade de mecânico, ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 125883588, págs. 48/49; Laudo Pericial ID 125883614, 125883628, págs. 02/16).

Os períodos: 22/04/2005 a 17/08/2005, 01/09/2005 a 31/05/2006, em que o autor trabalhou como "hurícola" e "Trabalhador Agrícola", devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que não ficou comprovada a exposição aos agentes agressivos.

Os períodos: 24/06/2006 a 20/04/2007, 24/04/2007 a 26/11/2007, 12/03/2008 a 30/11/2008, 20/04/2009 a 31/10/2009, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 81,10 e 82,9 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A) (PPP 125883588, págs. 44/49; Laudo Pericial ID 125883614, 125883628, págs. 02/16).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/05/1975 a 30/04/1976, 01/05/1976 a 13/06/1986, 12/04/1988 a 19/02/1993, 06/05/1993 a 30/04/1995, 04/11/2001 a 08/12/2004, 01/11/2009 a 25/10/2013.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual **preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (25/10/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da carta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/05/1975 a 30/04/1976, 01/05/1976 a 13/06/1986, 12/04/1988 a 19/02/1993, 06/05/1993 a 30/04/1995, 04/11/2001 a 08/12/2004, 01/11/2009 a 25/10/2013.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (25/10/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. Matéria Preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012070-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOVENTINO BISPO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVENTINO BISPO COSTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012070-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOVENTINO BISPO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVENTINO BISPO COSTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOVENTINO BISPO COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou o INSS a averbar a especialidade dos períodos de 29/09/93 a 14/08/01, 19/11/03 a 01/11/07 e 02/06/08 a 27/11/12, a converter o tempo especial em tempo comum, diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como o autor, nesse mesmo percentual (cinco por cento) sobre o valor da causa, restando suspenso o pagamento quanto a ele a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC. Sem condenação ao pagamento das custas, por ser o réu isento e o autor beneficiário da justiça gratuita. Indeferiu a antecipação da tutela de urgência.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, alegando que requereu requisição de documentos em poder do réu e terceiros (PPPs, DSS8030, SB40, LTCAT etc.); oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do agente administrativo, requisição de documentos em poder de empregadores e prova pericial, indeferidos pelo magistrado a quo os meios de provas requeridos, ocorreu assim cerceamento de defesa. Requer a nulidade da sentença para restabelecimento da instrução processual e realização da prova pericial técnica nos períodos em que não foram reconhecidos pela sentença. No mérito, alega ter comprovado o trabalho especial nos períodos de 01/06/1988 a 10/03/1992; 04/01/1993 a 28/09/1993; 01/04/2002 a 18/11/2003 e 28/11/2012 a 13/02/2016; requer a reforma da r. sentença quanto a este ponto, a fim de reconhecer os períodos como especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, demonstrada a exposição a fatores de risco em níveis acima dos limites legais permitidos.

O INSS também interpôs apelação, alegando não comprovação da atividade especial nos períodos reconhecidos na sentença. Requer seja dado provimento ao recurso, reformando-se a r. sentença para julgar a ação improcedente e, no caso de manutenção da procedência, requer a observância da prescrição quinquenal, fixação dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela lei 11.960/09 e fixação dos índices de correção monetária conforme modulação de efeitos no RE nº 870.947/SE (tema 810 STF).

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012070-86.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOVENTINO BISPO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVENTINO BISPO COSTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial/testemunhal, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

Não há notícia sobre eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos empregadores do autor. Ao contrário, consta dos autos o respectivo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, devidamente preenchido pela empresa, de cuja análise não se vislumbra qualquer incongruência ou inconsistência a ensejar a elaboração de nova avaliação técnica.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que exerceu atividade especial nos períodos de 07/08/1987 a 17/10/1987, 01/06/1988 a 10/03/1992, 04/01/1993 a 14/08/2001, 01/04/2002 a 01/11/2007 e de 02/06/2008 a 13/02/2016, afirmando não ter o INSS reconhecido o labor insalubre, quando do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/06/1988 a 10/03/1992, uma vez que o autor trabalhou em indústria metalúrgica como ajudante geral, enquadrado no código 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS id 132709758 p. 56);

- 04/01/1993 a 14/08/2001, vez que trabalhou como lixador, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 132709759 p. 44/45);

- 19/11/2003 a 01/11/2007, vez que trabalhou como modelador de forma, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 132709759 p. 46/47);

- 02/06/2008 a 27/11/2012, vez que trabalhou como encarregado de fundição, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,3 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 132709759 p. 48/49);

- 28/11/2012 a 11/07/2016, vez que trabalhou como encarregado de fundição, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (fumos de zinco e alumínio), enquadrado no código 1.0.8 (i), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 132709759 p. 48/49).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No período de 07/08/1987 a 17/10/1987 (CTPS id 132709758 p. 38), verifico que o autor trabalhou em supermercado, na função de balconista, atividade não enquadrada como especial pelos Decretos vigentes à época dos fatos, devendo o período ser considerado como tempo de serviço comum.

E quanto ao período de 01/04/2002 a 18/11/2003, como a intensidade de ruído apresentada no PPP foi de 88,3 dB(A), assim, abaixo de 90 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 2.172/97, vigente à época do fato, deve o período ser computado como tempo de serviço comum.

Computando-se apenas os períodos de atividade especial comprovado nos autos o autor atinge apenas **24 (vinte e quatro) anos e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto na Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 13/02/2016 id 132709758 p. 51) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 13/02/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/06/1988 a 10/03/1992 e 28/11/2012 a 13/02/2016, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL (46) OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial/testemunhal, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. No período de 07/08/1987 a 17/10/1987 (CTPS id 132709758 p. 38), verifico que o autor trabalhou em supermercado, na função de balconista, atividade não enquadrada como especial pelos Decretos vigentes à época dos fatos, devendo o período ser considerado como tempo de serviço comum.
4. Quanto ao período de 01/04/2002 a 18/11/2003, como a intensidade de ruído apresentada no PPP foi de 88,3 dB(A), assim, abaixo de 90 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 2.172/97, vigente à época do fato, deve o período ser computado como tempo de serviço comum.
5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial comprovado nos autos o autor atinge apenas **24 (vinte e quatro) anos e 16 (dezesesseis) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto na Lei nº 8.213/91.
6. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 13/02/2016 id 132709758 p. 51) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
7. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 13/02/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
10. Apelação do INSS improvida. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024618-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FAUSTINO RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que foi interposto recurso extraordinário pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.554.596/SC, fixou a seguinte tese (Tema 999): "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000610-35.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGER VENANCIO DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000610-35.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGER VENANCIO DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação oposta pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, julgou improcedente o pedido, pronunciando a prescrição da integralidade da pretensão executiva nos termos dos artigos 535, parágrafo 3º, e 924, inciso III, do CPC, e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo legal, observado o que disciplina o art. 98, § 3º do CPC.

Sustenta, a autora, em síntese, requer a reforma da r. sentença, com o reconhecimento da não ocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos para julgamento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-35.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROGER VENANCIO DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A exequente pretende executar as parcelas atrasadas anteriores à propositura da ACP e apresentou cálculo para o período compreendido entre novembro/98 a outubro/2007.

Conforme restou consignado na decisão agravada, o segurado tem 5 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução.

No entanto, de acordo com a jurisprudência pacificada do E. STJ, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual. No que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

Trago, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

I – Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

II – Segundo os recursos especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

III – No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV – Assim, visto que a presente ação foi proposta em 04.06.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 04.06.2013. Ocorre que o benefício da agravada foi revisto administrativamente a partir de 01.11.2007, de modo que não há nenhum valor a executar.

V – Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019286-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

Considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013, o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 20/01/2020, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição.

Sendo assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA.

1. O segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução individual contra a Fazenda Pública, conforme o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos recursos especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos.
2. Efetivamente, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 20/01/2020 é de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261060-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA RAVAGNANI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO GENESIO BESSA DE CASTRO - SP195646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261060-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA RAVAGNANI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO GENESIO BESSA DE CASTRO - SP195646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por parte autora contra decisão de cumprimento de sentença que julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, para homologar os cálculos apresentados pela autarquia a fls.25/26.

Alega a parte autora a necessidade de reforma a r. sentença para acolher o valor integral do cumprimento de sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261060-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA RAVAGNANI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO GENESIO BESSA DE CASTRO - SP195646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida julgou acolher parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, ematenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tempor escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível Apelação da decisão que julga procedente impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(Aglnt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o recurso de apelação.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo interno não provido. (AI - 5003297-12.2017.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, DJ: 29/03/2019, Data da Publicação: 04/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

2. Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

3. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.

4. Apelação não conhecida. (ApCiv - 0018948-19.2015.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, DJ: 13/08/2018, Data da Publicação: 24/08/2018).

Ante o exposto não conheço do recurso de apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.

2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, ematenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266300-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA LEMES

Advogado do(a) APELADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5266300-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA LEMES

Advogado do(a) APELADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (04/02/2019), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer a concessão pelo prazo de 04 (quatro) meses, isenção as custas processuais, a ocorrência da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5266300-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA LEMES

Advogado do(a) APELADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, GILBERTO CLOVIS FERREIRA, ocorrido em 17/04/2018, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por 10 (dez) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, certidão de óbito com menção a união estável, contrato de plano funerário realizado em 13/05/2014 e atestado de acompanhante em internação hospitalar em 17/04/2018, em todos os documentos a autora está qualificada como esposa.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, o falecido era beneficiário de auxílio doença desde 24/01/2018, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 53 (cinquenta e três) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (04/02/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** reduzir os honorários advocatícios e isentar as custas, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269380-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE MENDONÇA

Advogados do(a) APELADO: NATÁLIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269380-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE MENDONCA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (11/05/2018), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial na data da citação.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269380-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE MENDONCA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, CARLOS AUGUSTO DE PAULA, ocorrido em 28/04/2018, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por vários anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovante de endereço e certidão de óbito com menção a união estável, sendo declarante a autora, ademais, as testemunhas ouvidas, forma unísonas em comprovar o alegado, destacando que o casal permaneceu em união matrimonial até o óbito do companheiro.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 20/07/2018, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 59 (cinquenta e nove) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (11/05/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001402-89.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ CARLOS MANOEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO COELHO MARTINS - SC30095-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VICTOR HUGO COELHO MARTINS - SC30095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 137661876

Vistos.

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Passo a considerar a probabilidade do direito.

No caso dos autos, a probabilidade do direito do autor decorre de tudo o que foi exposto na r. sentença, de que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Senão vejamos.

- 18/05/2004 a 24/12/2004, 01/02/2006 a 01/03/2006, e 25/06/2006 a 01/08/2008: enquadrados administrativamente (ID 123221036, pág. 35);

- 25/12/2004 a 30/01/2006, e 02/03/2006 a 24/06/2006: os intervalos em que o autor percebeu auxílio-doença, entretidas atividades consideradas especiais, devem ser considerados especiais, conforme entendimento pacificado no Tema nº 998, REsp nº 1.723.182/RS do C. STJ, de que os períodos em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, devem ser considerados de labor especial. Ademais, não houve insurgência da autarquia em relação ao ponto;

- 01/04/1982 a 25/02/1983, 01/04/1983 a 07/06/1984, 01/11/1984 a 31/12/1986, 12/01/1987 a 17/06/1987, 21/05/1987 a 02/05/1990, 07/08/1991 a 11/04/1994, e 26/12/1994 a 28/04/1995: conforme documentos juntados aos autos (CTPS, PPPs e laudos ID 123220921, págs. 7/8, 9/10, 13/14, 15/16, 20/21, 23/24; ID 123220926, págs. 9, 10; e ID 123220927, págs. 3, 4), o autor exerceu a função de torneiro mecânico e similares, de maneira que os intervalos devem ser considerados como de trabalho especial por equiparação à categoria de esmerilhador, como anexo no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Assim, nesse juízo sumário de cognição, tem-se que a sentença, a princípio, apresenta-se irretocável quanto aos períodos que reconheceu como de trabalho especial.

No tocante aos intervalos não enquadrados pelo Juízo *a quo*, entendo que não está suficientemente caracterizada a probabilidade do direito, de maneira que sua análise será realizada em tempo oportuno.

De toda maneira, somados os intervalos especiais, relativos aos períodos acima descritos, conforme tabela constante na sentença, que ora ratifico, em 02/10/2015 – DER do primeiro requerimento administrativo (ID 123220922, pág. 36), o autor computava 37 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de contribuição, tempo suficiente à concessão da aposentadoria pleiteada.

Nesse cenário, demonstrada está a probabilidade do direito do autor.

No que tange ao *periculum in mora*, o CNIS juntado aos autos (ID 137662140) demonstra ausência de recolhimento previdenciário desde 2017, a corroborar a alegação do autor de que está sem trabalhar desde então.

Levando-se em consideração que o recorrido não mais recebe remuneração mensal, presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autoriza a tutela de urgência, até porque a não concessão dessa tutela colocará em risco a sua subsistência, dada a natureza alimentar do benefício em tela.

Enfim, havendo, no caso dos autos, elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo da demora, concedo a tutela de urgência.

DETERMINO, assim, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado LUIZ CARLOS MANUEL DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início (DIB) em 01/10/2015 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, considerando os períodos enquadrados como especiais antes mencionados.

O INSS deverá cumprir a obrigação de fazer aqui imposta no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

OFICIE-SE COM URGÊNCIA.

P.I.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002426-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANTA DE SOUZA RESENDE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002426-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANTA DE SOUZA RESENDE

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora contra o acórdão (ID 123741798/1) que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer os períodos de 01.09.80 a 10.10.83 e de 19.11.2003 a 01.07.2006 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Sustenta a parte autora incorrer o julgado em omissão, ao deixar de condenar o INSS às verbas de sucumbência recursal, previstas no art. 85, § 11, do CPC/2015.

Recurso respondido pela parte autora (ID 137090910).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juízo, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Com relação à fixação dos efeitos financeiros na DER, constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício, na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

Ademais, registre-se jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

No pertinente às verbas de sucumbência recursal (art. 85, § 11, do CPC/2015), cumpre esclarecer serem inaplicáveis no caso, tendo em vista que a pretensão exordial foi reconhecida em sede recursal, tratando-se de *inversão do ônus da sucumbência*, e não de majoração de suposta condenação em honorários advocatícios fixados em sentença, em decorrência de desprovimento de recurso.

Assim, a parte autora, ora embargante, não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgrRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS** para sanar a omissão apontada, **sem efeitos infringentes, e rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora**, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
3. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.
4. Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

5. Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos sem efeitos infringentes. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem efeitos infringentes e rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019276-29.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019276-29.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural de 01/05/1977 a 30/01/1985, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, e negou provimento à remessa necessária e à apelação da parte autora.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação à análise dos documentos trazidos aos autos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019276-29.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os motivos do não reconhecimento do labor rural, quais sejam, os depoimentos testemunhais genéricos que não corroboraram o início de prova apresentado.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002486-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002486-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos acostados que atestam o não cumprimento da carência, devendo, portanto, ser sanada.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002486-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

No caso dos autos, a parte autora, auxiliar de depósito, 26 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial (fls. 127/140), elaborado em 28/08/2017, atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de transtorno de pânico e de ansiedade generalizada (CID F410 e F411). Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Estabelece o início da doença e início da incapacidade em 12/01/2017. Sugere o afastamento do trabalho por 6 meses a partir desta perícia, para adequado tratamento médico e recuperação da capacidade funcional.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e relatórios médicos – ID 1949824) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Conforme restou decidido, o extrato do sistema CNIS (fls. 104) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 2011, mantendo vínculos empregatícios, no período de 18/10/2011 a 01/12/2011; de 05/01/2015 a 30/03/2015; de 05/01/2016 a 28/03/2016 e de 13/06/2016 (sem data de saída, última remuneração em 11/2016); perfazendo o total de 15 contribuições até a data do requerimento administrativo, restando comprovada a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Assim, constatada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015046-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015046-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida é *extra petita*, vez que procedeu ao cômputo de período posterior ao requerimento administrativo. Pugna pelo sobrestamento do processo, vez que inerente ao tema 995, do STJ. Por fim, sustenta contradição quanto à fixação dos honorários advocatícios e juros de mora.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015046-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu decisão *extra petita*, vez que a contagem do tempo de contribuição se limitou à data de ajuizamento da ação, tendo sido fixado o termo inicial do benefício na data da citação, quando o Autor preencheu os requisitos, restando sucumbente a Autarquia.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRgno REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000296-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAILA RIQUELME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAILA RIQUELME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000296-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAILA RIQUELME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAILA RIQUELME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (id 121886180) que não conheceu da remessa necessária e, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural da de cujus e a concessão do benefício de pensão por morte à autora, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.

Alega que a decisão recorrida é omissa e contraditória, tendo em vista que acostou aos autos provas suficientes do labor rural da falecida, sendo devido o benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000296-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAILA RIQUELME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAILA RIQUELME

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões e contradições aventadas pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que a certidão de óbito, por si só, é insuficiente para atestar o efetivo exercício do labor rural da falecida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850556-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KAZUKO OKAMURA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850556-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KAZUKO OKAMURA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (id 116893798) que negou provimento à sua apelação.

Alega que a decisão recorrida é omissa, tendo em vista que o falecido cumpriu o requisito da carência para concessão de aposentadoria por idade, sendo devido ao autor a pensão por morte pleiteada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850556-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KAZUKO OKAMURA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões avertidas pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei n. 8.213/91, considerando que o falecido não completou o requisito etário.

Consta ainda que não detendo mais a qualidade de segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5073356-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA SILVERIO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5073356-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA SILVERIO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5073356-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA SILVERIO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rural implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 30/06/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou apenas a cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais de 18/01/81 a 31/03/88 e 29/01/97 a 05/03/97.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1997.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017276-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO VEIGA

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017276-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO VEIGA

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, como segurado especial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado, e de juros de mora a partir da citação, de acordo com o Manual de Cálculos. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos da Súmula 111 do STJ, e do artigo 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material e não cumprimento da carência legal exigida, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017276-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO VEIGA

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rústico implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 20/04/54.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1983, na qual figura como lavrador; II) título eleitoral, datado de 1972, no qual também figura como lavrador; III) documentos em nome do pai dele e do espólio, em razão do falecimento do pai; IV) notas fiscais de produtor, datadas de 2015 e 2016, em nome dele; V) recibos de fornecimento de leite, datados de 2010 e 2011, em nome dele; VI) petição de arrolamento de bens, tendo em vista o falecimento do pai dele.

A certidão de casamento e o título de eleitor servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Os documentos em nome do pai também não servem para comprovar a atividade rural do autor.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

No entanto, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2010.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido. "

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000996-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000996-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Apona a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade enquanto mantinha a qualidade de segurado, devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000996-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a parte autora, trabalhadora rural, auxiliar geral, com 45 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de patologias psiquiátricas e ortopédicas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 01/2015, revela que a autora é portadora de depressão, obesidade mórbida e hipotireoidismo. Ao exame clínico a autora apresentou-se: Tórax: simétrico, sem deformidades. Coração: RCR em 2T com BNF, ausência de sopros. Pulmões: Murmúrio Vesicular Universalmente Audíveis, simétrico globalmente distribuído e sem ruídos adventícios. Abdômen: Plano, simétrico, sem abaulamentos ou retrações, sem pontos dolorosos, ruídos hidroaéreos normoativos. Indolor à palpação, fígado e baço não palpáveis. Ausência de hérnias à manobra de Valsalva. Membros Superiores: dominância destra. Força muscular preservada bilateralmente. Movimentos articulares normais. Trofismo muscular normal. Tonicidade muscular normal. Reflexos presentes e simétricos. Sensibilidade tátil e dolorosa conservadas bilateralmente. Ausência de edema. Ausência de assimetrias à inspeção estática, sem atrofia musculares e sem deformidades. Membros Inferiores: edema +/4+, principalmente em região medial bilateral. Coluna Vertebral: Cervical: sem deformidades, ausência de dor à palpação da musculatura cervical e do trapézio. Movimentos cervicais sem restrições. Torácica: sem escoliose, sem acentuação da lordose, sem dor à palpação da musculatura paravertebral. Sem limitação dos movimentos de inclinação lateral, de extensão e flexão. Lombar: sem escoliose, sem acentuação da lordose, sem dor à palpação da musculatura paravertebral. Sem limitação dos movimentos de inclinação lateral, de extensão e flexão. Sem sinais de estiramento de raízes nervosas. Não foram notados desvios de coluna cervical, torácica ou lombar à inspeção estática. Ausência de dores à movimentação passiva da coluna vertebral. Ausência de dores a dígito -pressão na coluna lombar e, também, na musculatura paravertebral lombo -sacra. Marcha: Necessita de apoio para locomover-se. Exame psico-neurológico: orientada no tempo e espaço. Humor básico normal. Fala audível, compreensível. Funções cognitivas normais. Fácies normal. Capacidade de socialização normal. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades habituais. Indica o início dos sintomas no ano de 2007.

Conforme restou decidido, embora o perito sugira o início da incapacidade em 2007, não há nenhum documento médico que ateste a existência da incapacidade da parte autora enquanto ainda mantinha a qualidade de segurado. Aliás, a maioria dos documentos médicos juntados aos autos (fls.22/33) que, em tese, poderiam indicar a existência de incapacidade da autora, são datados do ano de 2012, havendo um lapso entre a cessação do último vínculo (2007) até o requerimento administrativo (2012), o que dificulta a verificação da progressão da doença e da época em que a incapacidade realmente eclodiu.

Nota-se que a autora, na inicial, afirmou que após a cessação do último vínculo empregatício no ano de 2007 regressou às atividades campestres no ano de 2008 e trabalhou nas lavouras de laranja, amendoim, café e outras até o final de dezembro de 2011, quando foi considerada inapta ao trabalho, não converge com o relatado na data da perícia quando afirmou que desde 2007 trabalhava como empregada doméstica e babá o que afasta de plano o início da incapacidade em 2007.

O extrato do sistema CNIS (fls.43) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1988, mantendo vínculos empregatícios, nos períodos de 15/08/1988 a 30/12/1988; 02/05/1989 a 05/05/1989; 19/09/2003 a 05/06/2007; recebeu auxílio-doença o período de 21/07/2004 a 20/08/2004 e de 23/09/2006 a 30/11/2006.

Observe que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 e c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último vínculo empregatício cessado em 05/06/2007, tem-se que a autora manteve a qualidade de segurado até 15/08/2009, já considerada a extensão pelo desemprego, de modo que na data do requerimento administrativo (13/12/2012), não mais ostentava a qualidade de segurado.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do requerimento administrativo, razão pela qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDeI no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREENSÃO DE RECURSO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0036016-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOSSETTO NANJI - SP248025

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZA EDUARDA SILVA MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA BOSSETTO NANJI - SP248025

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0036016-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOSSETTO NANJI - SP248025

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZA EDUARDA SILVA MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA BOSSETTO NANJI - SP248025

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (id 128397353) que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, obscura e contraditória, tendo em vista que não restou comprovada a inafirmação da parte autora em momento anterior à maioridade, bem como a dependência econômica, sendo indevido o benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0036016-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOSSETTO NANJI - SP248025

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUIZA EDUARDA SILVA MORAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA BOSSETTO NANJI - SP248025

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que o conjunto probatório produzido nos autos é suficiente para comprovar a condição da autora em momento anterior ao falecimento de seu genitor, bem como a dependência econômica à época do óbito.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013956-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLARINHADOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: CLARINHADOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013956-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLARINHADOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: CLARINHADOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante à fixação do termo final do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, o direito/dever do Instituto de proceder à reavaliação médica periódica do segurado e, na hipótese de não comparecimento deste, ou verificação do sucesso do tratamento, a possibilidade prevista em lei de suspensão do benefício em questão.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013956-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLARINHADOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: CLARINHADOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Quanto ao termo final do benefício o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239300-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ODETE LUIZA DE SOUZA - SP131151-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239300-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ODETE LUIZA DE SOUZA - SP131151-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (09/09/2017), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pela IPCA e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, ante a falta de qualidade de trabalhador rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239300-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ODETE LUIZA DE SOUZA - SP131151-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, ANTONIO APARECIDO GIGLO, ocorrido em 09/09/2017, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que se refere à dependência econômica, é incontestável conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 29/09/1988, a autora era casada com o *de cuius*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, alega a autora na inicial que o falecido era trabalhador rural, para tanto acostou aos autos declaração do sindicato de trabalhador rural de Regente Feijó/SP com atividade de economia familiar no período de 2008 a 07/09/2017, notas fiscais, certidão de óbito com residência no Sítio São José, escritura de compra do sítio São José e extrato do sistema CNIS/DATAPREV com reconhecimento de segurado especial no interstício de 01/01/1988 a 31/07/1991 e 31/12/2000 a 30/12/2007 e 23/06/2008.

Quanto a comprovação do exercício de atividades rurais após 31/12/2010, há a obrigatoriedade de comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No entanto, no presente caso a parte autora alega o trabalho em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, podendo ser reconhecido o tempo rural sem a observação da alteração legal da Lei de Benefícios e, nesse sentido, cumpre salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiros e companheiras, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social (fls. 18). Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo o autor, à época do óbito da esposa, 54 (cinquenta e quatro) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (09/09/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. No que se refere à dependência econômica, é inconteste conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 06/12/1983, o autor era casado com o *de cuius*.
4. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
5. No que tange à qualidade de segurada, alega o autor na inicial que a falecida era trabalhadora rural, para tanto acostou aos autos cópia da certidão de casamento com assento lavrado em 06/12/1983, certidão de nascimento da filha com registro em 15/05/1983, onde o autor está qualificado como lavrador e duas notas fiscais emitidas entre 2014 e 2015, ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em atestar que a falecida sempre trabalhou na lavoura em economia familiar até a data de seu óbito.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084740-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000839-95.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO DOURADO ALVES

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354594-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR PROENÇA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIA VERDADEIRO DE CAMARGO - SP350505-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR PROENÇA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIA VERDADEIRO DE CAMARGO - SP350505-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354594-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR PROENÇA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIA VERDADEIRO DE CAMARGO - SP350505-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR PROENÇA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIA VERDADEIRO DE CAMARGO - SP350505-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 19.02.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente pretensão formulada por Ademir Proença de Almeida, para CONDENAR o instituto-requerido ao estabelecimento de: a) Renda mensal vitalícia/prestação continuada no valor de um salário mínimo desde a citação; b) Juros legais de mora sobre os atrasados até a data do efetivo pagamento. Em decorrência da sucumbência arcará a autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, de acordo com o artigo 85 do CPC e nos termos da Súmula n. 111 do STJ, com os acréscimos da correção monetária e juros de mora nos mesmos termos conferidos ao benefício concedido. Antecipo os efeitos da tutela para determinar que a ré implemente o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Isento de custas na forma da lei. A presente Sentença servirá como O F Í C I O a autarquia para a implementação do benefício a qual deverá ser instruída com as cópias necessárias reprográficas para as providências relativas à imediata implantação do benefício especificado na referida decisão. Qualquer outro dado para a implantação do benefício, o autor, ou na impossibilidade de localização deste, seu advogado, deverá ser convocado para fornecer tais dados perante a Agência do INSS gerenciada por Vossa Senhoria. Deverá o requerido comunicar a este Juízo da providência, inclusive quanto a D.I.B. e D.I.P., e que os depósitos sejam efetuados em agências disponíveis neste município, quais sejam: Banco do Brasil, Santander Banespa, CEF ou Bradesco; bem como, QUE A INFORMAÇÃO SEJA PRESTADA UMA ÚNICA VEZ, no prazo de 45 dias. Fica o requerente ciente de que eventual pedido de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 1286 das NSCGJ e Comunicado CG nº 438/2016, deverá ser realizado na forma digital (incidente), bem como atender aos requisitos do artigo 523 e ss do CPC e do artigo 1286 § 2º das NSCGJ. TABELA DE INFORMAÇÕES DA RESOLUÇÃO 04/2012-CNJRJG33860572CPF072.111.238-26 Nome da mãe Olivia Proença de Almeida PIS/PASEP Não há Informações/ Não Possui Endereço do segurado(a) Rua Projetada II, 245, Bairro Gramadão - CEP 18.230-000, São Miguel Arcanjo-SP Nome do segurado(a) Ademir Proença de Almeida Benefício concedido Benefício de Prestação Continuada Renda Mensal Atual Um salário mínimo Renda Mensal Inicial Um salário mínimo DIBCITAÇÃO DATA DE INÍCIO DO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO- PROCURADOR Miria Verdadeiro de Camargo - OAB/SP 350.505 P.I.C.*”

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que a renda *per capita* familiar é superior ao limite legal estabelecido e que não está demonstrada a impossibilidade do sustento por familiares. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354594-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR PROENÇA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIA VERDADEIRO DE CAMARGO - SP350505-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A questão preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Em resumo, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual qualquer benefício assistencial ou previdenciário não excedente a um salário-mínimo concedido a qualquer membro da família não deverá ser considerado para os fins de cálculo da renda familiar per capita no âmbito da denominada LOAS. No caso em tela, a renda familiar do autor compõe-se somente com a aposentadoria recebida por sua esposa e, conforme explanado acima, entende-se que este não deve ser considerado para o cálculo da renda per capita. Em que pese ser a renda per capita familiar superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, conforme artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, tal fato não inviabiliza a concessão do benefício, afinal a análise do preenchimento do requisito não deve se submeter a padrão inelástico, mas amparar-se na realidade fática. Vale notar que a situação da parte autora é peculiar e o Magistrado deve estar atento à realidade social e, no caso, percebe-se que a parte requerente possui séria dificuldade em viver dentro dos padrões da normalidade. Há de se considerar, assim, para os fins legais a incapacidade financeira sob o prisma da estrutura familiar da parte suplicante. Comprovada, então, está a satisfação do referido requisito. Aliás, verifica-se que o único fato de a renda per capita superar o limite estabelecido na lei é o recebimento, por parte de sua esposa, do benefício previdenciário. Contudo, tais valores não podem ser levados em conta para o cálculo, tanto no caso de idoso como no caso de deficiente, conforme exposto e fundamentado acima. Ademais, ressalto, ainda, que o valor nominal para aferição da necessidade de intervenção assistencial pública, previsto inicialmente pelo art. 20, §3º, da Loas (1/4 do salário mínimo), foi majorado para a metade do salário mínimo pela legislação assistencial superveniente, a saber, as Leis nº 9.533-97 (Programa de Renda Mínima) e nº 10.689-03 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação), que fixaram o novo paradigma. Assim, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.”

Por sua vez, o estudo social (ID 40023494), elaborado em 20.07.2017, revela que a parte autora vive com sua esposa em imóvel cedido pela filha, com cinco cômodos de pequenas dimensões. A casa está adequadamente garmecida com móveis e eletrodomésticos básicos, e possui as condições adequadas de habitabilidade. Possuem um veículo marca Ford, modelo Belina, ano 1986.

A renda da casa advém da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo (R\$ 937,00).

Relataram despesa mensal de aproximadamente R\$ 900,00, considerando gastos com água, energia elétrica, gás, funerária, combustível, alimentação e remédios, quando ausentes na rede pública.

A Expert emitiu parecer nos termos que seguem: *“VI - PARECER. A pessoa que envelhece além das alterações e modificações fisiológicas, biológicas e culturais sofre com a diminuição da renda. O requerente possui uma renda familiar de meio salário mínimo per capita, que não garante a sobrevivência, de uma pessoa idosa, em condições de dignidade. A garantia de um salário mínimo, individualmente, à pessoa idosa, já é considerada no Estatuto do Idoso, artigo 34 parágrafo único, ao prever que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita, a que se refere à Lei Orgânica de Assistência Social. Nesse aspecto o aumento da renda familiar poderia contribuir para melhoria da qualidade de vida do idoso, bem como de sua esposa, tendo em vista que teriam maiores condições de cuidar da saúde e consequentemente de buscar novas atividades sociais.”*

Consta ainda que: *“V - ANÁLISE DA SITUAÇÃO. Observa-se que a família apresenta boa convivência entre os membros, que existe um cuidado mútuo, principalmente devido à aparente fragilidade, em relação à saúde do casal. Sobre o lugar onde residem, demonstram satisfação e gratidão ao relatar que a casa foi cedida pela filha, com a qual possuem fortes vínculos afetivos. A convivência social se restringe a participação de cultos religiosos. As condições socioeconômicas da família garantem, apenas, o mínimo necessário para a sobrevivência.”*

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da leitura do laudo social, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que a família encontra o abrigo necessário em imóvel cedido pela filha, e apresenta rendimento formal que supre as despesas básicas relatadas, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não está comprovada a insuficiência de rendimento para suprir as necessidades básicas da parte autora.

Anoto-se que o laudo social não informa a existência de miserabilidade, mas aponta que a concessão do benefício assistencial viria a melhorar a qualidade de vida.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Observe ainda que a parte autora possui cinco filhos com vida independente, que, contudo, guardam o dever legal de socorrê-lo em caso de urgência.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, e julgo prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354594-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR PROENÇA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIA VERDADEIRO DE CAMARGO - SP350505-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR PROENÇA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIA VERDADEIRO DE CAMARGO - SP350505-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
6. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006284-49.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO RICARDO DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006284-49.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO RICARDO DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 102659111/170-171), que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01.04.92 a 07.03.97, 12.12.97 a 11.05.98, 12.12.98 a 03.05.99, 15.10.99 a 31.05.2000, 06.10.2000 a 29.05.2001, 12.11.2001 a 24.05.2002, 30.10.2002 a 28.05.2003, 31.10.2003 a 23.03.2004, 13.05.2004 a 06.06.2004, 29.11.2004 a 16.05.2005, 25.10.2005 a 10.05.2006 e de 31.10.2006 a 24.08.2007 e determinar ao INSS a revisão do benefício e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é omissa, ao deixar de reconhecer como especiais os períodos de 21.05.97 a 11.12.97, 12.05.98 a 11.12.98, 04.05.99 a 14.10.99, 01.06.2000 a 05.10.2000, 30.05.2001 a 11.11.2001, 25.05.2002 a 29.10.2002, 29.05.2003 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 30.10.2003, 07.06.2004 a 28.11.2004, 17.05.2005 a 24.10.2005 e de 11.05.2006 a 30.10.2006, laborados junto à São Martinho S/A, submetidos à exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor. Requer o acolhimento do recurso, com efeitos infringentes, reconhecendo-lhe a conversão do benefício em aposentadoria especial.

Intimado, o INSS não apresentou resposta (ID 136793833/1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006284-49.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO RICARDO DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verificada a ocorrência da alegada omissão, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada.

Consoante documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 102659111/31-39), restou comprovada a exposição habitual e permanente a temperatura de 26 IBUTG nos períodos impugnados, laborados junto à São Martinho S/A.

Consta do PPP que a parte autora executava, na função de operador evaporador e operador fábrica de açúcar, atividades consistentes em apagar o conjunto de evaporadores destinados a eliminar os excedentes de água pela coluna barométrica, controlando a entrada de vapor e do caldo nos evaporadores, através de termômetros, vacuômetros e manômetros, abrindo ou fechando válvulas, ligando a bomba de transferência de xarope do evaporador, para a caixa pulmão, para posterior cozimento nos vácuos, limpeza de equipamento, abrindo registros de água e controlando a entrada do vapor, para eliminação das impurezas, coleta de amostras de água utilizada na limpeza dos evaporadores, enviando ao laboratório para análise, cuja descrição permite o enquadramento como atividade moderada, com limite legal de tolerância para trabalho contínuo de até 26,7 IBUTG, consoante Quadros nºs 1 e 3 do Anexo nº 3 da NR 15, que dispõe sobre atividades e operações insalubres.

Assim, resta inviável o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos impugnados (21.05.97 a 11.12.97, 12.05.98 a 11.12.98, 04.05.99 a 14.10.99, 01.06.2000 a 05.10.2000, 30.05.2001 a 11.11.2001, 25.05.2002 a 29.10.2002, 29.05.2003 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 30.10.2003, 07.06.2004 a 28.11.2004, 17.05.2005 a 24.10.2005 e de 11.05.2006 a 30.10.2006), à vista da comprovação da exposição ao agente nocivo calor em intensidade inferior ao limite legal estabelecido.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, **sem efeitos infringentes**, mantidos os termos do acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. REVISÃO DARMÍ DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CALOR. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

3. Condição especial de trabalho não configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente inferior ao limite legal (Quadros nºs 1 e 3 do Anexo nº 3 da NR 15).

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001744-81.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEUZANIR LIMA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001744-81.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEUZANIR LIMA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que deu provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 16/06/2016 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega a parte autora que a decisão recorrida é omissa, posto que não concedeu a antecipação da tutela requerida na inicial.

O INSS afirma que a decisão é contraditória, posto que houve reconhecimento da especialidade em período em que a parte autora esteve exposta à agente química após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001744-81.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DEUZANIR LIMA DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente à alegação do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 31/08/2000 e 19/02/2001 a 16/06/2016, verifica-se não ocorreu o alegado vício aventado pelo embargante, tendo em vista que o autor esteve exposto a agentes químico, permitindo concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, sendo irreparável a decisão recorrida.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão aventada pela parte autora, tendo em vista a ausência de recurso de apelação da parte autora requerendo a antecipação da tutela, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Por outro lado, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição com data de início - DIB em 16/06/2016 (DER) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração e determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5277290-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSINEIDE GOIS SANTANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS - SP265231-N, ARILTON VIANADA SILVA - SP175876-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS SANTANA DE LIMA

Advogado do(a) PARTE RE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
Advogado do(a) PARTE RE: ROGERIO AMARAL KHOURI - SP217766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5277290-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSINEIDE GOIS SANTANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS - SP265231-N, ARILTON VIANADA SILVA - SP175876-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS SANTANA DE LIMA

Advogado do(a) PARTE RE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
Advogado do(a) PARTE RE: ROGERIO AMARAL KHOURI - SP217766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (08/09/2014), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5277290-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSINEIDE GOIS SANTANA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS - SP265231-N, ARILTON VIANADA SILVA - SP175876-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS SANTANA DE LIMA

Advogado do(a) PARTE RE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
Advogado do(a) PARTE RE: ROGERIO AMARAL KHOURI - SP217766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixada em 08/09/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 19/09/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixada em 08/09/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 19/09/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245085-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA CIPRIANO

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ET CEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245085-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA CIPRIANO

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ET CEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 25.09.2018, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da autora, deixando de condená-la nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. P.R.I."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugnou pelo regular prosseguimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245085-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA CIPRIANO

Advogados do(a) APELANTE: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N, ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de 1/4 do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

O estudo social informou residir a autora com seu marido de 81 (oitenta e um) anos, aposentado e em imóvel cedido. Além disso, consta do referido relatório que a autora possui 04 filhos, com idades de 47, 45, 43 e 41. Nesse passo, há os filhos maiores, capazes e que trabalham, os quais tem obrigação de auxiliarem a autora no suprimento das suas necessidades. (...)

(...) Assim sendo, de rigor nortear-se pela disposição da lei: o benefício será concedido ao idoso que não possua meios de prover sua subsistência e nem tê-la provida pela família. No caso presente possui a autora o marido aposentado e 04 filhos, os quais têm obrigação de auxiliá-la. A obrigação de manter o idoso, ou deficiente, que não possui rendimento próprio é, em primeiro plano, da sua família, sob pena de ser-lhe pleiteada pensão alimentícia. O Estado só será acionado quando não possuir o idoso, ou deficiente nenhuma pessoa que possa auxiliá-la, o que não ocorre no caso dos autos."

O estudo social (ID 131578524), elaborado em 28.11.2014, revela que a parte autora reside com seu marido, Antônio, em imóvel cedido, com um quarto, sala, cozinha, banheiro e um rancho. A casa em regular estado de conservação é coberta com madeiramento, telhas de cerâmica e forro de laje. Os móveis e eletrodomésticos simples.

Quanto à renda familiar, consta que o marido da parte autora recebe aposentadoria no valor de R\$ 724,00.

As despesas relatadas foram: Energia elétrica R\$80,00; Alimentação R\$ 250,00; Água R\$ 27,00; Gás R\$ 45,00 (cada dois meses); Empréstimo consignado R\$ 244,00; Telefone R\$ 77,00, totalizando cerca de R\$ 701,00. Consta que recebem doação de alimentos dos filhos e dos "irmãos da igreja".

Tem-se ainda que a autora possui quatro filhos (Jane, Jaime, Josiel e Josinei), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004380-69.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTENIR PULZ

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001325-82.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO LUIZ VALADARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N, VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO LUIZ VALADARES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A, ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001325-82.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SERGIO LUIZ VALADARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N, VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO LUIZ VALADARES

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A, ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e computo aos demais períodos de trabalho urbano, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 12/09/2010 e de 08/08/2012 a 11/11/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou a sucumbência recíproca e condenou a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como ausência de prévia fonte de custeio da contribuição e o uso de EPI eficaz. Sustenta, mais, irregularidades nos PPP apresentados.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/06/1998 a 18/11/2003 e de 12/11/2012 a 19/08/2016, pleiteando o seu reconhecimento. Por fim, pretende a reafirmação da DER e a concessão do benefício nos moldes do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumprir observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assinou o requerimento, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (AgRg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/06/1998 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 12/09/2010, 08/08/2012 a 11/11/2012, e de 12/11/2012 a 19/08/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 13/09/2010 a 07/08/2012, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 5423529/81).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/11/2003 a 12/09/2010 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 5423524, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No pertinente aos períodos de 01/06/1998 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 12/09/2010, estes devem ser reconhecidos como especiais, porquanto o autor exerceu a função de operador de estação de tratamento de água, encontrando-se exposto ao agente nocivo unidade, conforme laudo técnico de ID nº 5423526/19, enquadrando-se no item 1.1.3, do Anexo do Decreto 53.831/64.

Em que pesem os argumentos do INSS, verifica-se que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) comprobatório da alegada especialidade das atividades exercidas, demonstra regularidade como legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com descrição das funções exercidas e indicação do responsável pelos registros ambientais.

Convém ressaltar que, a despeito do PPP apontar responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 09/2009, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

O período de 08/08/2012 a 11/11/2012 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, pois não há comprovação de que o Autor esteve exposto a níveis de pressão sonora superiores aos legais, bem como a qualquer outro agente nocivo (ID nº 5423524/2).

O mesmo ocorre como intervalo de 12/11/2012 a 19/08/2016, em laborou como operador ETA Sênior e Supervisor de Produção.

Há nos autos laudo produzido pela Justiça do Trabalho, em sede de Reclamação Trabalhista nº 0010026-41.2016.5.15.0103, em face da empresa Samar- Soluções Ambientais de Araçatuba, em que o Reclamante laborou como auxiliar de tratamento de água, durante o período de 12/11/2012 a 18/11/2015.

Embora este documento tenha concluído pela insalubridade, observo que as funções e períodos são diversos, não sendo hábil como prova nesta esfera.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Conforme requerido pelo Autor, nesta hipótese (ajuizamento da ação), possível a aplicação da Regra Progressiva 85/95, totaliza 36 anos, 08 meses e 03 dias de tempo de serviço até 02/11/14, conforme planilha anexa, e contando na data do ajuizamento da ação com 60 anos e 10 meses de idade, atinge 97,5 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31/07/2018), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer como período comum o intervalo de 08/08/2012 a 11/11/2012, e **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. UMIDADE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exposição habitual e permanente a unidade torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
11. DIB na data da citação.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
14. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
15. Apelação do INSS provida em parte. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003630-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: MARCELO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0348795-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA SILVIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 117770328) julgou procedentes os pedidos para reconhecer que a parte autora laborou em atividade especial no período de 20/11/1979 a 23/01/1980, de 20/07/1980 a 24/01/1984, de 01/03/1984 a 28/02/1985, de 10/08/1988 a 28/09/1989, de 10/10/1989 a 12/12/1989, de 24/04/1990 a 22/06/1990, de 19/11/1990 a 07/09/1993, de 03/01/1994 a 12/10/1995, de 13/10/1995 a 12/04/1996, de 20/04/1996 a 01/10/1997, e de 20/04/2002 a 11/09/2017, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (11/09/2017). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com aplicação de juros moratórios. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 117770338) alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não houve comprovação de exposição a agente insalubre, bem como que o Laudo Pericial juntado aos autos não deveria ser aceito como prova do exercício de atividade especial, motivo pelo qual a requerente não faz jus à concessão do benefício previdenciário pleiteado. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto ao cálculo de juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Provado o reconhecimento administrativo do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 como exercido em atividade especial, acolho o pedido do INSS para reconhecer a falta do interesse de agir da parte autora quanto a esse período.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença que, somados aos períodos incontroversos, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito da parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade de tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade de tempo de serviço não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 20/11/1979 a 23/01/1980, de 20/07/1980 a 24/01/1984, de 01/03/1984 a 28/02/1985, de 10/08/1988 a 28/09/1989, de 24/04/1990 a 22/06/1990, de 19/11/1990 a 07/09/1993, de 03/01/1994 a 12/10/1995, de 13/10/1995 a 12/04/1996, de 20/04/1996 a 01/10/1997, e de 20/04/2002 a 11/09/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 11770303) laborou em atendimento a pacientes/ enfermos, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Não há nos autos nenhum documento comprovando que, no período de 10/10/1989 a 12/12/1989, a requerente esteve exposta a ruído insalubre. No mesmo sentido, o Laudo Pericial não efetuou a mensuração *in loco*, nem mesmo em empresa paradigma, motivo pelo qual tal período não pode ser averbado como atividade especial.

Quanto à afirmação do INSS de que a requerente não se expunha diretamente aos agentes biológicos, tal objeção não procede uma vez que no Laudo Técnico Pericial as atividades desenvolvidas são descritas como fator comum do contato compatientes e todos os tipos de secreções, portanto, como agentes insalubres qualificadores da atividade como especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (11/09/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais e não conhecer do exercício de atividade especial no período trabalhado de 10/10/1989 a 12/12/1989, mantido o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido pela parte autora nos períodos de 20/11/1979 a 23/01/1980, de 20/07/1980 a 24/01/1984, de 01/03/1984 a 28/02/1985, de 10/08/1988 a 28/09/1989, de 24/04/1990 a 22/06/1990, de 19/11/1990 a 07/09/1993, de 03/01/1994 a 12/10/1995, de 13/10/1995 a 12/04/1996, de 20/04/1996 a 01/10/1997, e de 20/04/2002 a 11/09/2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa o reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 20/11/1979 a 23/01/1980, de 20/07/1980 a 24/01/1984, de 01/03/1984 a 28/02/1985, de 10/08/1988 a 28/09/1989, de 24/04/1990 a 22/06/1990, de 19/11/1990 a 07/09/1993, de 03/01/1994 a 12/10/1995, de 13/10/1995 a 12/04/1996, de 20/04/1996 a 01/10/1997, e de 20/04/2002 a 11/09/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, laborou em atendimento a pacientes/ enfermos, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Não há nos autos nenhum documento comprovando que, no período de 10/10/1989 a 12/12/1989, a requerente esteve exposta a ruído insalubre. No mesmo sentido, o Laudo Pericial não efetuou a mensuração *in loco*, nem mesmo em empresa paradigma, motivo pelo qual tal período não pode ser averbado como atividade especial.
5. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208975-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZILDETE MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 1935/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208975-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZILDETE MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do esposo da parte autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 85, § 2º, ressalvando os benefícios da gratuidade judiciária concedida à postulante.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, fazer jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, portanto, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208975-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZILDETE MARIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu esposo, Nelson José dos Santos, ocorrido em 06/02/2017, conforme faz prova a certidão do óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que se refere à dependência econômica, é inconteste, conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 21/10/1989, pois a autora estava casada com o *de cujus* por ocasião do passamento dele.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação a ele é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, a autora alega que o falecido era trabalhador rural.

Para comprovar o alegado, a autora acostou aos autos cópia das CTPS's do falecido, o qual apresentou diversos vínculos formais rurais durante sua vida laboral, o último encerrado em 05/09/2013, situação essa corroborada pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Pois bem

De início, destaco que, no que tange à comprovação de suposto exercício de atividades rurais informais, relativo a período anterior a 31/12/2010, pode ser efetuada mediante a apresentação de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos, consistentes e robustos.

E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I, II e III.

No caso vertente, não restaram comprovados os recolhimentos necessários após o encerramento do último vínculo laboral do autor, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, de modo que entendo que não restou comprovado o exercício de atividade rural exercida pelo falecido até época próxima a seu óbito, sendo impossível a concessão da pensão por morte vindicada pela autora, pois não mantida a qualidade de segurado do *de cujus*.

Ademais, não há quaisquer documentos que indiquem a continuidade dos alegados serviços rurais dele a partir de 2013 e a prova oral não robusteceu o conjunto probatório, na medida em que atestou que seu labor seria esporádico, até em razão dos problemas que o falecido tinha com bebidas alcoólicas e que o levaram a óbito, sendo certo, ainda, que seu último trabalho teria ocorrido em uma "frente de trabalho" proposta pela municipalidade local, ou seja, atividade de cunho assistencial e meramente urbana.

Observe-se excerto da decisão guerreada, que corrobora no mesmo sentido:

"(...)

Os documentos juntados pela autora a fls. 13/26 dizem respeito, somente, à CTPS do falecido marido, cuja última anotação ocorreu entre 18/02/2013 e 25/09/2013 (fls. 26). A partir de então, não há trabalho conhecido. E os elementos dos autos não indicam, minimamente, que depois da última contribuição dele continuado a trabalhar em lides rurais. A própria autora ZILDETE MARIA DA SILVA SANTOS disse que ele bebia muito e faleceu em decorrência do álcool. "Foi de repente, ele começou a enfraquecer, ficou dez dias internado. Ele trabalhava, avulso, sem registro". A testemunha EDILMA NECEZ SOUZA disse que trabalhou com ele como avulso para um empregado chamado "Bento Pavani", sem registro. Ele ia algumas vezes, mas faltava de vez em quando. Ultimamente, antes do falecimento, ela afirmou que ele trabalhava numa "frente de trabalho" da Prefeitura de Palmareis Paulista, corrigindo falhas no asfalto e fazendo outros serviços gerais. A testemunha CLARICE CONCEIÇÃO CHIMELLO DIAS disse que o Sr. Nelson, embora com seus problemas de bebida alcoólica, trabalhou algum tempo para o empregado Bento Pavani, mas não soube esclarecer que referido empregado registrava seus trabalhadores. Por fim, DANIEL VIEIRA CORDEIRO disse que trabalhou com o falecido Sr. Nelson na Usina Colombo na década de 1990 e, depois, nos anos 2000, trabalharam juntos para um sujeito chamado "Tinzão". Disse que trabalhou numa frente pela Prefeitura de Palmareis Paulista. No entanto, mesmo que a prova oral indique algum trabalho após setembro de 2013, não há nenhum documento para embasar as alegações orais (nem ao menos algum indicativo) e, pelo que se soube, o eventual trabalho era bastante esporádico e descontinuo.

"(...)"

Impõe-se, portanto, a manutenção da improcedência da pretensão da autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos ora consignados

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVA TRABALHO RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da *pensão por morte*, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. De início, destaco que, no que tange à comprovação de suposto exercício de atividades rurais informais, relativo a período anterior a 31/12/2010, pode ser efetuada mediante a apresentação de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos, consistentes e robustos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I, II e III.
4. No caso vertente, não restaram comprovados os recolhimentos necessários após o encerramento do último vínculo laboral do autor, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, de modo que entendo que não restou comprovado o exercício de atividade rural exercida pelo falecido até época próxima a seu óbito, sendo impossível a concessão da pensão por morte vindicada pela autora, pois não mantida a qualidade de segurado do *de cujus*.
5. Ademais, não há quaisquer documentos que indiquem a continuidade dos alegados serviços rurais dele a partir de 2013 e a prova oral não robusteceu o conjunto probatório, na medida em que atestou que seu labor seria esporádico, até em razão dos problemas que o falecido tinha com bebidas alcoólicas e que o levaram a óbito, sendo certo, ainda, que seu último trabalho teria ocorrido em uma "frente de trabalho" proposta pela municipalidade local, ou seja, atividade de cunho assistencial e meramente urbana.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006275-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA PINTO ROQUE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DE SOUZA LEME - SP278416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006275-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA PINTO ROQUE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DE SOUZA LEME - SP278416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20/02/2009), respeitada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a fixação da DIB na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006275-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA PINTO ROQUE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DE SOUZA LEME - SP278416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, WALDIR TONIOLO, ocorrido em 17/01/2009, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, fotos, declaração de terceiros, boleto de condomínio, IPTU, DPVAT, seguro de automóvel, cópia de inventário onde os herdeiros do falecido renunciaram ao imóvel do casal em favor da autora, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em atestar a união estável do casal por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 29/08/1995, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20/02/2009) respeitada a prescrição quinquenal, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001925-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCIANO APARECIDO NANTES

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001925-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCIANO APARECIDO NANTES

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCIANO APARECIDO NANTES, em face de decisão proferida em *cumprimento provisório* de sentença, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS para declarar extinto o cumprimento de sentença em razão do cumprimento da obrigação determinada no provimento jurisdicional (implantação do benefício *previdenciário*), sendo indevida qualquer multa. Condenou a parte exequente ao pagamento de eventuais custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, ficando sua exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Foi declarado extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte recorrente fazer jus à execução da multa, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) devidamente atualizados e acrescidos de juros até a data de seu efetivo pagamento, pelos dias de desobediência ao comando judicial, que determinava a implantação do Benefício Auxílio-Doença "para no prazo de 10 (dez) dias".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001925-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCIANO APARECIDO NANTES

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Com efeito, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

No caso, na decisão constante do id Num. 130360361 - Pág. 24, foi determinada a implantação do benefício *previdenciário* pretendido, no prazo de 10 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$10.000,00 (dez mil reais).

O INSS foi devidamente intimado para o cumprimento da ordem em 24/09/2018 (id Num. 130360361 - Pág. 25), conforme se verifica do recibo de leitura endereçado à Agência de Atendimento de Demanda Judicial- AADJ, com juntada nos autos do AR em 25/09/2018 (ID nº 130360361 - Pág. 26).

O benefício de auxílio-doença foi efetivamente implantado em 30/10/2018 (Id nº. 130360361 - Pág. 36).

Assim, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (10 dias), se justifica a execução da multa.

Vale ressaltar, ainda, o pagamento, independentemente da demonstração ou não da boa-fé da autarquia, se verificaria de forma retroativa, com ou sem atraso no cumprimento da obrigação quanto à implantação do benefício.

Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, até mesmo pela literalidade da Lei (art. 537 §1º do CPC), a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da *astreinte* quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).
2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (*astreinte*) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, DJ: 26/6/2017, Data da Publicação: 07/07/2017)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS EM VIGOR.

- O destinatário da multa é o segurado, notadamente diante do caráter alimentar do benefício, a justificar a urgência da sua implantação, não havendo qualquer dúvida a esse respeito.

- A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data de sua cominação, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.

- Levando-se em conta que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, bem como que, apesar do atraso, o benefício foi regularmente implantado, mantenho a sentença que reduziu a multa fixada para o patamar de R\$2.000,00 (valor total), o que implicou em sua diminuição para menos de R\$ 26,00, por dia de atraso, ao invés dos R\$ 100,00, anteriormente fixados.

(...)

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001479-86.2017.4.03.9999, 8ª Turma - Rel. Des. Fed. TÂNIA MARANGONI, DJ: 03/4/2017, Data da publicação: 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art.537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, DJ: 12/12/2019, Data da Publicação: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R\$1.000,00 (mil reais), pois sua imposição tempor escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir, nos termos do requerido pela parte exequente (35 dias de atraso), observando-se o valor acima definido.

O arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais deve ser efetuado no momento da definição do quantum debeat.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a extinção da execução, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO** DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DA ORDEM. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 537 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

3. No caso, foi determinada a implantação do benefício *previenciário* pretendido, no prazo de 10 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$10.0000,00 (dez mil reais) de atraso.

4. Efetivamente, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (10 dias), se justifica a execução da multa.
5. Por outro lado, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido. Precedentes.
6. No caso, a multa imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS, razão pela qual deve ser reduzida para R\$1.000,00 (mil reais), de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.
7. De rigor o afastamento da extinção da execução, devendo a mesma prosseguir para apuração do valor devido à título de multa, nos termos do requerido pela parte exequente (35 dias de atraso), observando-se o valor ora definido.
8. O arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais deve ser efetuado no momento da definição do quantum debeat.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5269615-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADILSON DOMINGOS SORIANO

Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5269615-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADILSON DOMINGOS SORIANO

Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Adilson Domingos Soriano em face de sentença que, em sede de cumprimento de sentença, que extinguiu a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que faz jus à execução complementar de diferenças decorrentes da incidência de juros de mora entre a data da conta até a inscrição do crédito em precatório. Pleiteia, o provimento da apelação, deferindo-se a execução complementar, nos termos da fundamentação acima.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5269615-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADILSON DOMINGOS SORIANO

Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso, possibilidade de incidência de juros de mora, cumpre salientar que já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ocasião em que foi julgado o mérito em 19.04.2017 pelo C. STF:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

A propósito do tema, cumpre referir o seguinte precedente emanado da Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.

IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

(TRF 3ª Região, EI 0020944-72.2003.4.03.9999, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJ: 25/02/2016, e-DJF3 Judicial09/03/2016)

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Na esteira do entendimento firmado na Sétima Turma desta E. Corte, enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios no mínimo até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

1. No caso concreto, a conta de liquidação apresentada pela parte embargada em 04/2008 foi homologada em 22/02/2010 ensejando a expedição dos ofícios requisitórios em 18/06/2010 pagos, respectivamente, em 27/07/2010 e 20/04/2011 (fs. 46/69 do ID 106166440).

2. Considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios/RPV's, previstos nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), e que tais índices são adotados pelo Setor de Precatórios deste Tribunal, nada mais é devido a título de correção monetária do valor já pago.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

4. A execução deve prosseguir para a expedição de precatório complementar das diferenças devidas oriundas do cômputo dos juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, ApCiv - 0048514-82.1993.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJ: 26/05/20120, e-DJF3 Judicial01/07/2020)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença de extinção do cumprimento de sentença e determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição/precatório, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA REQUISIÇÃO/PRECATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte. Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.
2. O tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96). No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
3. Conforme entendimento firmado por este Tribunal, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, os juros moratórios devem observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, ApCiv - 0048514-82.1993.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJ: 26/05/20120, e-DJF3 Judicial01/07/2020.
4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001925-27.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELFINA ARAGÃO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001925-27.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELFINA ARAGÃO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do NCPC, em face de v. acórdão desta Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte exequente, mantendo-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, em respeito à coisa julgada.

Interposto recurso especial e extraordinário pela parte exequente, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001925-27.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELFINA ARAGÃO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Pretende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 que afastou a incidência da TR para fins de correção monetária.

O acórdão proferido por esta Sétima Turma manteve a aplicação dos critérios de atualização monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, em razão da coisa julgada.

A parte exequente interps Recurso Especial, na qual reitera seu entendimento no sentido de que é indevida a incidência da TR como índice de atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, eis que o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 nesse ponto. Argumenta que a decisão colegiada desse Regional divergiu do entendimento firmado pelas Cortes Superiores.

Relembre-se que o título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido consignado, quanto aos consectários legais, que:

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas das na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. (sublinhei)

Dessa forma, o entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE) não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido: AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011.

Destarte, diante da coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado, conforme previsto no artigo 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, insurgindo-se contra o referido comando judicial, a parte interessada deveria ter manejado o competente recurso, a fim de obter a reforma do julgado, o que não foi feito. Nesse diapasão, colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha proferido entendimento diverso ao do título judicial exequendo no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), a questão não pode ser reapreciada, pois, conquanto a correção monetária seja matéria de ordem pública, tal fato não significa, em absoluto, que a questão possa ser renovada após ter-se produzido a coisa julgada. (TRF4, AI n. 5009937-67.2018.4.04.0000/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Osni Cardoso Filho, DJ 07.08.2018). (sublinhei)

Desse modo, não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE, em face da obediência à coisa julgada.

Assim, não se nota qualquer contraste entre o julgamento proferido por esta 10ª Turma e a orientação do E. STF, restando afastada a possibilidade de retratação.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, mantenho o acórdão impugnado, em obediência à coisa julgada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA.

1. O título judicial em execução especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.

2. O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE) não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo negativo de retratação, manter o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035195-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035195-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente da parte autora, sendo, portanto, devido a aposentadoria por invalidez. Pretende, também, a modificação do julgado no sentido de alterar a base de cálculos para a apuração dos honorários advocatícios como sendo a data do acórdão, assim como promover a majoração acima do percentual mínimo e fixação de sucumbência recursal.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035195-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OSMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada. No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida. A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a existência de incapacidade parcial e temporária.

No caso concreto.

O autor, carpinteiro, 61 anos na data da perícia, afirma ser portador de doenças de natureza ortopédicas, condição que lhe traz incapacidade laboral total e permanente.

O extrato do sistema Dataprev (fs.55 e 94.pdf) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pelo autor, de forma descontínua, de 01/09/1987 a 18/06/2013; recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 01/03/2014 a 30/11/2014; 01/01/2015 a 31/01/2015; 01/03/2015 a 31/01/2016 e de 01/03/2016 a 31/03/2016; recebeu auxílio doença de 01/09/2014 s 30/11/2014; 01/10/2015 a 30/01/2017, restando comprovada a carência mínima e a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15, I da Lei 8213/91.

O laudo médico pericial elaborado em 30/11/2016 (fs.117/170.pdf) atesta que o requerente apresenta espondilartrose cervical e lombar, hérnias discais cervical e lombar e lesão de manguito rotador bilateral associada com artrose de ombros bilateral e gonartrose. Conclui pela incapacidade parcial e temporária em todos os casos em questão, apenas para atividades onde tenha de elevar os ombros acima de 90° em relação ao tronco e permanecer nesta postura por mais de 50% da jornada diária de trabalho, carregar pesos, colocar ou retirar objetos do chão, permanecer em posturas fixas de inclinação do pescoço em relação ao tronco tracionando-o. Em resposta aos quesitos "b" e "c" do juízo informa que o autor não tem condições físicas de desempenhar a atividade que exercia antes, pois para realizá-la tem que ficar nas posturas impeditivas acima descritas, mas pode recuperar sua capacidade laborativa se submetido a tratamento médico.

Comprovados os requisitos de incapacidade (para a atividade habitual), qualidade de segurada e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação ocorrida em 30/01/2017 (fs.94.pdf). Pois bem, em que pesem as divergências entre os laudos periciais e administrativo, é certo que o autor, atualmente com 64 anos, apresenta doenças ortopédicas, gerando incapacidade para funções que exercia habitualmente. Os documentos médicos apresentados são indícios de que o requerente apresentava dificuldade para o desempenho de suas atividades laborais. É sabido que o mal que acomete o autor, pode acarretar perda da capacidade laborativa, especialmente em indivíduos com idade avançada e trabalhadores braçais, como é o caso do autor e, portanto, evidenciada está a existência de incapacidade para a atividade habitual do requerente (carpinteiro).

Entretanto, não havendo consenso entre as perícias realizadas, e considerando a ausência de qualquer documento apto a comprovar a existência de incapacidade laboral total e permanente, incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Invertido o ônus da sucumbência e condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não procede o pedido de majoração dos honorários na forma como pretendida pela ora embargante/apelante. Entendo que a norma prevista no §11 do artigo 85 do CPC/2015 tem por objeto inibir recursos de natureza protelatória, visando postergar o final do processo. Posto isso, a regra deve incidir apenas nos casos de não provimento total do recurso, com a condenação da parte recorrente sucumbente ao pagamento da verba ao recorrido, que não deu causa à interposição das razões de inconformismo, ao passo que estas tem por objeto a sentença e o entendimento adotado pelo juiz prolator.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011205-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LIBERATI SILVA - SP374215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011205-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LIBERATI SILVA - SP374215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu conhecer do reexame necessário tido por ocorrido, e dar-lhe parcial provimento, e dar parcial provimento ao recurso do INSS.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão o termo inicial do benefício, requerendo seja devido a aposentadoria por invalidez, desde 04/10/2008, data posterior ao trânsito em julgado da ação proposta no JEF.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011205-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LIBERATI SILVA - SP374215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar os requisitos para concessão do benefício.

Conforme restou decidido, quanto ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Observe que houve sentença de improcedência nos autos do processo nº 2007.03.09.003883-6, proposto perante o JEF de Mogi das Cruzes, anteriormente à presente ação, ocorrendo o trânsito em julgado em 03/10/2008 (fls.146.pdf) o que impede a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa (em 07/2006), ou na data do trânsito em julgado da referida ação.

Nesse contexto, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada (art. 468 do CPC/1973 - art. 503 do CPC/2015), e inexistindo novo requerimento administrativo, deve ser mantida a decisão que fixou o marco inicial do benefício na data da citação (09/05/2011 – fls.132.pdf), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009545-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: M. G. A. D. O., JANYELLE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GLAUCIA REGINA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009545-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: M. G. A. D. O., JANYELLE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GLAUCIA REGINA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (id 126751268) que deu provimento à apelação para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a concessão da pensão por morte em favor das autoras, a partir da data do óbito, fixando os consectários nos termos da fundamentação.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, tendo em vista que não restou comprovado a situação de desemprego do falecido e a manutenção de sua qualidade de segurado, sendo indevido o benefício pretendido.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009545-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: M. G. A. D. O., JANYELLE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GLAUCIA REGINA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que o falecido se encontrava desempregado à época do óbito conforme depoimento das testemunhas ouvidas em audiência, unânimes em afirmar que ele trabalhou somente até o ano 2012.

Consta ainda que o fato de o falecido ter recebido o amparo social à pessoa portadora de deficiência até a data do óbito não afasta sua qualidade de segurado no presente caso, uma vez que fazia jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032565-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONE BRAIDO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032565-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONE BRAIDO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (id 128397347) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenou a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Alega, em síntese, que a decisão recorrida é omissa, pois deixou de observar que a apelante é beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032565-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONE BRAIDO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se de fato, a ocorrência da omissão apontada, razão pela qual passo a saná-la, integrando a decisão embargada.

Nesse passo, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora para sanar a omissão apontada, integrando a decisão embargada quanto à sucumbência recursal, para que fique condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . VERIFICAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada omissão no tocante à exigibilidade da sucumbência recursal, para que seja condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002488-20.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EZEQUIEL FRANCISCO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme decidido em AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.684 - SP (2020/0061828-5) ID 142246549 - Pág. 50/51 e, verificado que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036), uma vez que a matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027388-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: ALEF HEINRICH DA SILVA LONGO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou a conta da parte autora/exequente.

Sustenta que a conta da parte autora homologada nos autos encontra-se em excesso de execução, uma vez que não observou os parâmetros fixados na decisão transitada em julgado para o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, haja vista que aplicou o IPCA-E para o cálculo da correção monetária e deixou de aplicar o disposto no 1º-F da Lei nº 9.494/97 no cálculo dos juros de mora.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação quanto aos juros e correção monetária.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se vislumbrar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003416-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003416-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 13/07/2016 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 28/10/2015 (data da perícia). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas pela autarquia.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e definitiva do autor, sendo inviável a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, redução da verba honorária e isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003416-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade da parte autora e conseqüências, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado e carência, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

O autor, trabalhador rural, 47 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portador de doenças de natureza ortopédicas, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 28/10/2015 revela que a parte autora é portadora de seqüela de fratura de vértebra torácica com hiperctose torácica. Apresenta limitação física parcial para atividades de esforço como pegar peso, força e movimentos repetitivos com o tronco. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividade habitual, suscetível de reabilitação. Estabelece o início da incapacidade na data da perícia.

Depreende-se do conjunto probatório a ausência de qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade total e permanente, a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez. Mesmo o atestado médico carreado aos autos pela parte autora (fls. 21.pdf) indica apenas a existência de enfermidades e incapacidade por tempo determinado.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 52 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Desse modo, estando a parte autora parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual, suscetível de readaptação e elegível a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e julgo improcedente o pedido inicial, restando prejudicada os demais pontos do apelo.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 28/10/2015, constatou que a parte autora, rúrcola, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 108/115:

"Após avaliação clínica pericial, composto de anamnese, exame físico, exame complementar e do contido nos autos, constatou-se o seguinte:

- periciado apresentando severa hiperctose torácica por seqüela de fratura de vértebra torácica T8, com encunhamento de 85 graus com conseqüente limitação de movimento do tronco;

- as seqüelas são definitivas;

- atividades de força, peso, movimentos repetitivos com o tronco são contraindicados por submeterem a região anatômica comprometida a sobrecarga;

- não se tem de forma documental a data exata em que se instalou a seqüela, afinal, conforme por ele mesmo relatado, já sofreu vários acidentes (moto, queda de altura, queda de animal). Apresentou um relatório do médico assistente sobre um acidente ocorrido (nos autos) que não faz referência a fratura da coluna, além disso pode ter evoluído com piora ao longo do tempo tanto a deformidade por instabilidade quanto a sintomatologia.

- Diante do exposto, este perito conclui que o periciado encontra-se incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho que exercia." (fls. 109/110)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades de força, peso e movimentos repetitivos com o tronco, como é o caso da sua atividade habitual, como rúrcola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como ruralista e conta, atualmente, com idade de 51 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 28/10/2015, data da perícia, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ (*"O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual"*).

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retomar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, RESTANDO PREJUDICADOS OS DEMAIS PONTOS DO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028626-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA PICHUTTI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028626-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA PICHUTTI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 02/12/2016 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir da sentença, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo a TR e IPCA-E, além de juros de mora, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela INSS, requerendo seja admitida a remessa necessária. Sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, ante a filiação tardia da autora ao RGPS, com idade avançada (61 anos), na condição de contribuinte individual, sem histórico contributivo e com recolhimentos próximos à carência do benefício, evidenciando a intenção tão somente de obter a concessão de benefício por incapacidade, quando não há mais desempenho de atividade laboral pela autora, violando a natureza securitária do RGPS e desvirtuando a proteção securitária. Alega ainda a preexistência das patologias incapacitantes à filiação da autora ao RGPS. Por fim, alega a litigância de má-fé da autora ao omitir o momento em que realmente surgiu a moléstia incapacitante. Por fim, alega o descabimento da antecipação de tutela concedida. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028626-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA PICHUTTI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso concreto.

A autora, nascida em 20/02/1952, alegou na inicial incapacidade para suas atividades habituais de trabalhadora rural por estar acometida de patologias de natureza ortopédicas em ombros e coluna lombossacra.

A presente ação foi aforada em 26/07/2016, constando do CNIS (fls. 14) que a autora se filiou ao RGPS em 01/11/2013, como contribuinte individual, vertendo contribuições até 29/02/2016. Consta ainda que a autora recebe benefício de pensão por morte desde 17/03/2006.

A perícia médica judicial (fls. 50), realizada em 15/09/2016, ocasião em que a parte autora contava com 64 anos de idade, constatou que a autora se submeteu a cirurgia de ombro direito em fevereiro/2015 para fixação de tendões lesionados, encontrar-se acometida de síndrome do manguito rotador, tendinite calcificante em ombro, patologias de natureza crônico-degenerativas, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais, fixando a data de início da incapacidade em março/2015, com base em laudo cirúrgico.

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologias de natureza crônico degenerativa, típicas do grupo etário, evidentemente preexistentes à sua filiação ao RGPS, o que impossibilita a concessão do benefício.

De outra parte, o conjunto probatório foi composto tão somente de documentos médicos contemporâneos ao procedimento cirúrgico ocorrido em 2015, momento em que a patologia degenerativa ortopédica se encontrava em estágio avançado.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I:29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I:20/03/2017.

Também não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se refoi ao RGPS já em idade avançada, individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Ademais, é condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Logo, tratando-se de doenças preexistentes à filiação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tomar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de necessidade de reexame necessário e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial:

"Trata-se de Sra. de 64 anos, com baixo conhecimento cultural, que sempre trabalhou pesado na função de trabalhador rural braçal, que é portadora de uma doença degenerativa e inflamatória nos ombros direito e esquerdo, que foi submetida a uma cirurgia no ombro direito na tentativa de cura e não teve sucesso, ficou com uma limitação grande no movimento de levantar o braço direito e tem dores frequentes, tendo que fazer infiltrações de medicamentos no ombro. Baseado nos exames, laudos médicos e no exame clínico realizado durante a perícia médica, concluo que a periciada está incapaz total e definitivamente para qualquer atividades laboral." (fl. 54)

E, nesse ponto, não há controvérsia, pois o inconformismo do INSS, em suas razões de apelo, se restringe às alegações de filiação tardia e incapacidade preexistente.

A parte autora, quando reingressou no regime, em 01/01/2012, mediante vínculo empregatício (fl. 12), contava com idade de 60 anos, condição esta que, se demonstrado que o início da incapacidade laboral é posterior à nova filiação à Previdência, não é suficiente para afastar o seu direito à obtenção do benefício por incapacidade.

Não obstante a Lei nº 10.741/2003 considere idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (artigo 1º), a idade mínima exigida para a obtenção do amparo social é de 65 anos (artigo 34). O mesmo limite etário também é exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (Lei nº 8.213/91, art. 48).

Assim, de acordo com as Leis nºs 8.213/91 e 10.741/2003, a pessoa idosa, antes dos 65 anos de idade, ainda tem condições de trabalhar e de se manter, não estabelecendo a legislação previdenciária vigente uma idade mínima para a filiação, nem qualquer restrição aos casos de ingresso no regime com mais de 60 anos.

Na verdade, o que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 42 e 59, veda é a concessão dos benefícios por incapacidade a pessoas que ingressaram ou reingressaram no regime já impossibilitadas de trabalhar, condição que deve ser verificada por perícia médica, não sendo suficiente, para tanto, a mera presunção.

E não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade à nova filiação.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de Síndrome do manguito rotador e Tendinite calcificante do ombro e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em fevereiro de 2015, ou seja, após a filiação, como se vê do laudo constante de fls. 49/60:

"i) Data provável do início da incapacidade identificada. Justifique.

R.: Fevereiro de 2015, baseado no histórico da periciada, e no laudo da cirurgia que foi realizado no ombro direito na tentativa de fixação dos tendões do ombro, que não teve sucesso." (fl. 57)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 15/10/2015, embasando-se na ausência de incapacidade (vide fl. 30).

E, considerando a procedência do pedido, não há que se falar em litigância de má-fé.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Acompanho o voto do Ilustre Relator, na parte em que rejeita a preliminar.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO TARDIA

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório produzido demonstra a preexistência das patologias incapacitantes à filiação da autora ao RGPS, na medida em que o laudo médico pericial judicial é categórico ao afirmar a natureza crônica degenerativa das doenças, tratando-se de patologias típicas do grupo etário, evidenciando se tratar de doenças anteriores à filiação.
3. Em se tratando de doença preexistente à filiação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a decretação da improcedência do pedido inicial.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.
5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094506-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANEIDE MARIA TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094506-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANEIDE MARIA TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, na condição de bóia-fria.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade em favor da autora, a partir do nascimento da criança, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo como IPCA, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Foi determinado que os honorários advocatícios serão fixados nos termos do artigo 85 e Súmula 111 do STJ, quando da liquidação do julgado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a submissão de sentença ao reexame necessário. Em preliminar de mérito, sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mérito, ausência de início de prova material como segurado especial e não comprovação do exercício da atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao parto, e pediu a improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094506-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANEIDE MARIA TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial e final do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Portanto, rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

A questão da prescrição será analisada ao final.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8.213/91, que assim dispõe: "Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprir salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I. A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...).14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Do caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de nascimento da filha I.V.S, nascida em 11/06/14; II) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo rural a partir de 07/05/15, não constando data de saída; III) cópia da CTPS do marido, na qual constam alguns vínculos rurais, dentre eles, 01 (um) de 05/10/11 a 12/03/14.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de nascimento apresentada constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Por sua vez, a CTPS do marido, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

Com relação à prova oral, como bem ressaltou o juiz a quo, na sentença: "As testemunhas foram incontestáveis em seus depoimentos."

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Considerando que entre o ajuizamento da ação e o termo inicial do benefício - data do parto - não decorreram mais de 5 (cinco) anos, não se pode falar em prescrição quinquenal.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinalo que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se: "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"

Assim, verifico que foram preenchidos os requisitos legais para à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a demandante traslado de sua CTPS, a qual revela a existência de um único vínculo empregatício de natureza rural, com admissão, no entanto, em período posterior ao nascimento de seu filho, inviabilizando a prova. Trouxe, ainda, documentos em nome do marido, indicativos do desempenho da fãina campesina. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como boia-fria em diversas propriedades.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "quanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Quanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(E0113935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator no tocante à rejeição da preliminar; no entanto, dirijo de Sua Excelência e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. INADMISSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU, REJEITAR A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENAVA A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264276-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VAGNER RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264276-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VAGNER RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I e IV, do Código do Processo Civil, sob fundamento de incompetência da comarca de Presidente Epitácio para apreciar o presente feito, uma vez que entende ser a Justiça Federal de Presidente Prudente/SP competente para apreciá-lo, nos termos do art. 15, III, da Lei n. 5.010/1966, com redação dada pela Lei n. 13.876/2019.

O autor interpôs apelação, sustentando, que a Justiça Estadual tem competência para processar e julgar processos contra o Instituto Previdenciário nas comarcas em que não houver Justiça Federal. Assim, requer a anulação da r. sentença, como retorno dos autos para o prosseguimento do feito perante a Justiça Estadual da Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264276-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VAGNER RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Nesse contexto, desde 1º de janeiro de 2020, o Juízo de Presidente Epitácio detém competência para processar e julgar pretensões de natureza previdenciária movidas por segurados da Previdência Social, pelas razões a seguir expostas.

A presente demanda foi distribuída em 24.01.2020, vale dizer, foi proposta perante a Justiça Estadual depois da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Neste caso, como a Comarca de Presidente Epitácio está localizada a mais de 70 km da Justiça Federal de Presidente Prudente - tanto assim que consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, estabelecido na Resolução TRF3 n. 322/2019 (Anexo I) - e, ademais, o feito, repise-se, foi distribuído depois da vigência da nova redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, de modo que o Juízo sentenciante é competente para apreciar a ação, ou seja, para proferir a sentença.

Nessa linha de raciocínio, é caso de se afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 485, IV, do CPC), considerando que o juízo sentenciante é competente para apreciar a presente demanda.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 13.876/2019. AÇÃO AJUIZADA DEPOIS DA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 15 DA LEI N. 5.010/1966. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. SENTENÇA ANULADA.

1. A teor da norma inserta no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 103/2019, a lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.
2. A Lei n. 13.876/2019, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020 (art. 5º), deu nova redação ao artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, passando a dispor que, quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual apenas as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
3. Nesse contexto, desde 1º de janeiro de 2020, o Juízo de Presidente Epitácio detém competência para processar e julgar pretensões de natureza previdenciária movidas por segurados da Previdência Social, pelas razões a seguir expostas.
4. A presente demanda foi distribuída em 24.01.2020, vale dizer, foi proposta perante a Justiça Estadual depois da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.
5. Neste caso, como a Comarca de Presidente Epitácio está localizada a mais de 70 km da Justiça Federal de Presidente Prudente - tanto assim que consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, estabelecido na Resolução TRF3 n. 322/2019 (Anexo I) - e, ademais, o feito, repise-se, foi distribuído depois da vigência da nova redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, de modo que o Juízo sentenciante é competente para apreciar a ação, ou seja, para proferir a sentença.
6. Nessa linha de raciocínio, é caso de se afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 485, IV, do CPC), considerando que o juízo sentenciante é competente para apreciar a presente demanda.
7. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026078-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ADAO PEDRO CANDIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAO PEDRO CÂNDIDO, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª. Vara da Comarca de Mongaguá (SP), nos autos da Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário (ação nº 1001763-90.2020.8.26.0366), que reconheceu sua incompetência absoluta para apreciação do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de São Vicente/SP.

Sustenta o agravante que o r. Juízo a quo é competente para o recebimento, processamento e julgamento da lide previdenciária subjacente, tendo em vista que na comarca onde reside não fora instalada vara da Justiça Federal. Ademais, nos termos da Súmula 33 do STJ, a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para regular prosseguimento do feito na Comarca de origem.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso, entendo que os requisitos estão parcialmente preenchidos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Verifica-se, assim, que até a vigência da Lei 13.876/2019, constitui-se faculdade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal e respeitadas as diretrizes da Lei 13.876/2019 e Resolução **PRES nº 334, de 27/02/2020**, ou, caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado-Membro.

Em outras palavras, até a vigência da Lei 13.876/2019, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constituía uma faculdade processual da parte autora, desde que este não fosse sede de Vara Federal.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;
.....

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Resolvendo a questão das ações em curso, ajuizadas anteriormente à vigência da Lei 13.876/2019, o Conselho da Justiça Federal – CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, verbis:

"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Diante de todas essas considerações, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

Dentro desse cenário, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, esta Corte Regional especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, por meio da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, nos quais não se encontra a Comarca de Mongaguá/SP.

E como a ação principal foi ajuizada em **03/09/2020**, verifica-se que a decisão recorrida, em não reconhecer sua competência, está em conformidade com a atual legislação atinente sobre o tema e sobre a qual não há qualquer decisão proferida por instrumento processual adequado ou órgão competente para suspender sua eficácia.

Vale frisar, ainda, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no REsp 170051/STJ, eis que a ação subjacente foi ajuizada no ano de 2020.

Com essas considerações, como não restaram atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081616-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAMILO HORACIO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081616-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAMILO HORACIO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade especial, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários.

A r. sentença julgou improcedente liminarmente o pedido, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a não ocorrência da decadência. No mérito, pleiteia o reconhecimento das atividades especiais trabalhadas e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081616-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAMILO HORACIO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecida com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Anoto-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28.6.1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão, indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 21/10/1992, e que a presente ação foi ajuizada somente em 2018, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido da parte autora, e a manutenção da r. sentença recorrida.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecida com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.
2. Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28.6.1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)
3. Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.
4. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.
5. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:
 - a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007;
 - b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão, indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
6. No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 21/10/1992, e que a presente ação foi ajuizada somente em 2018, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.
7. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002376-85.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSUE DANIEL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE MELO - SP412941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002376-85.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSUE DANIEL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE MELO - SP412941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 31/07/2009 a 08/03/2017, e de 01/07/2017 a 18/10/2018, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (16/11/2018), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002376-85.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSUE DANIEL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE MELO - SP412941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."
- (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no REsp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 31/07/2009 a 08/03/2017, e de 01/07/2017 a 18/10/2018, vez que exercia diversas atividades na empresa Jonhson Controls Ps do Brasil LTDA, estando exposta a ruído de 85,1 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 107488978 - Págs. 26/27).

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (16/11/2018), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 107489086 - Pág. 1), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 31/07/2009 a 08/03/2017, e de 01/07/2017 a 18/10/2018, vez que exercia diversas atividades na empresa Jonhson Controls Ps do Brasil LTDA, estando exposta a ruído de 85,1 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 107488978 - Págs. 26/27).

4. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

5. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (16/11/2018), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 107489086 - Pág. 1), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

10. Determine ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

11. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208526-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ALVES BARBOZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SORROCHE DE FREITAS - SP194179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208526-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ALVES BARBOZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SORROCHE DE FREITAS - SP194179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 01/03/1978 a 31/12/1980, 02/05/1981 a 17/01/1985, 01/07/1987 a 10/06/1991, 03/05/1993 a 19/07/1993 e 01/09/2001 a 12/07/2019, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (26/04/2019), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo como decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº. 111 do STJ. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, tendo em vista a não apreciação de preliminar de falta de interesse de agir da parte autora arguida na contestação, bem como pelo fato de que não houve fundamentação pelo Juiz de 1ª Instância para a implantação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a sua isenção do pagamento das custas processuais e a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELADO: SILVIO ALVES BARBOZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SORROCHE DE FREITAS - SP194179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que, de fato, a sentença não apreciou a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS na sua contestação (id. 108384163).

Dessa forma, acolho a preliminar alegada pelo INSS, e reconheço a ocorrência de julgamento parcialmente nulo, diante da ofensa ao disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil/2015.

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC de 2015, passando à análise da demanda.

In casu, observo que o autor ingressou administrativamente com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 26/04/2019, não havendo comprovação nos autos de seu indeferimento pela autarquia (id. 108384157 - Pág. 1).

Desse modo, entendo presente o interesse de agir da parte autora, tendo em vista a desnecessidade de esgotamento das vias administrativas.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos em que laborou como "eletricista de autos", que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/03/1978 a 31/12/1980, 02/05/1981 a 17/01/1985, 01/07/1987 a 10/06/1991, 03/05/1993 a 19/07/1993 e de 01/09/2001 a 12/07/2019, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- de 01/03/1978 a 31/12/1980, 02/05/1981 a 17/01/1985, de 01/07/1987 a 10/06/1991, de 03/05/1993 a 19/07/1993, e de 01/09/2001 a 16/01/2019 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exercia a função de "eletricista", estando exposto a ruído de 86,5 dB (A), e a hidrocarbonetos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 108384141).

E quanto ao período de 17/01/2019 a 12/07/2019, o PPP juntado aos autos foi emitido em 16/01/2019 (item 19) e, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática.

- A atividade desenvolvida pela autora, por analogia, enquadrar-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Ressalte-se que o termo final restou limitado até a data da emissão do PPP, em 06/10/2008, eis que referido documento não tem o condão de comprovar período posterior a sua elaboração.

- Quanto ao PPP de fls. 124/126, não deve ser levado em consideração, uma vez que produzido e apresentado aos autos após a decisão monocrática de primeiro grau, sendo que não foi justificada sua apresentação fora da fase probatória.

- (...).

- Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 8ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2073874 - 0001348-55.2013.4.03.6183, Rel. DES. FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 14/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2016) grifei

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/03/1978 a 31/12/1980, 02/05/1981 a 17/01/1985, de 01/07/1987 a 10/06/1991, de 03/05/1993 a 19/07/1993, e de 01/09/2001 a 16/01/2019, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (26/04/2019), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, ainda que excluída a atividade especial do período de 17/01/2019 a 12/07/2019, conforme fixado na r. sentença (id. 108384169 - Pág. 4), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, acolho a preliminar alegada pelo INSS, para anular, em parte, a r. sentença recorrida, com fundamento no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do CPC/2015, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 17/01/2019 a 12/07/2019, e isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantida, no mais a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, verifico que, de fato, a sentença não apreciou a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS na sua contestação (id. 108384163).
2. Dessa forma, acolho a preliminar alegada pelo INSS, e reconheço a ocorrência de julgamento parcialmente nulo, diante da ofensa ao disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil/2015.
3. Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do CPC de 2015, passando à análise da demanda.
4. *In casu*, observo que o autor ingressou administrativamente com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 26/04/2019, não havendo comprovação nos autos de seu indeferimento pela autarquia (id. 108384157 - Pág. 1).
5. Assim, entendo presente o interesse de agir da parte autora, tendo em vista a desnecessidade de esgotamento das vias administrativas.
6. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
7. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:
- de 01/03/1978 a 31/12/1980, 02/05/1981 a 17/01/1985, de 01/07/1987 a 10/06/1991, de 03/05/1993 a 19/07/1993, e de 01/09/2001 a 16/01/2019 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exercia a função de "eletricista", estando exposto a ruído de 86,5 dB (A), e a hidrocarbonetos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 108384141).
8. E quanto ao período de 17/01/2019 a 12/07/2019, o PPP juntado aos autos foi emitido em 16/01/2019 (item 19) e, o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior à sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.
9. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período de 01/03/1978 a 31/12/1980, 02/05/1981 a 17/01/1985, de 01/07/1987 a 10/06/1991, de 03/05/1993 a 19/07/1993, e de 01/09/2001 a 16/01/2019, convertendo-os em atividade comum.
10. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (26/04/2019), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, ainda que excluída a atividade especial do período de 17/01/2019 a 12/07/2019, conforme fixado na r. sentença (id. 108384169 - Pág. 4), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
11. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
12. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
13. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
14. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
15. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
16. Preliminar acolhida. Sentença anulada em parte. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar alegada pelo INSS, para anular, em parte, a r. sentença recorrida, e com fundamento no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do CPC/2015, dar parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 17/01/2019 a 12/07/2019, e isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantida, no mais a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027948-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: RAQUEL BARBARA GUERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RAQUEL BÁRBARA GUERRA, na condição de sucessora de Claudionor Ferreira Guerra e Maria Bárbara Guerra, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial, a qual contemplou apenas as parcelas atrasadas devidas ao autor, até seu falecimento.

Defende a recorrente, em síntese, a rejeição da impugnação apresentada, como acolhimento da sua memória de cálculo, ao fundamento de que a jurisprudência autoriza a inclusão, na conta de liquidação, das parcelas devidas a título de pensão por morte devida à sucessora, em substituição ao benefício concedido ao segurado falecido.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor Claudionor Ferreira Guerra, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de acordo com os tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

Noticiado seu falecimento, ocorrido em 02 de fevereiro de 2016, fora deferida a habilitação do cônjuge Maria Bárbara Guerra (fl. 193 da demanda subjacente) e, como passamento, também, desta, restou habilitada a filha maior, em decisão proferida à fl. 135.

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, a sucessora apresentou memória de cálculo abrangendo as parcelas devidas desde o termo inicial da revisão (outubro/2009) a dezembro/2018 (fls. 158/160).

Intimado, o INSS apresentou a respectiva impugnação, por meio da qual sustentou o desacerto dos valores apurados, considerando a inclusão de parcelas após o óbito do segurado.

Pois bem

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil de 1973, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

Como já dito, o título formado na ação de conhecimento restringiu-se à revisão da RMI da aposentadoria de titularidade do autor Claudionor Ferreira Guerra. Nada além

E, em respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada, entendo de todo descabida a pretensão de execução das parcelas devidas, referentes ao benefício de pensão por morte eventualmente devido à sucessora do segurado falecido, devendo a mesma valer-se da via administrativa ou judicial autônoma, caso enfrente resistência autárquica no atendimento de seu pleito.

Em casos análogos, assim decidiu esta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DA SUCESSORA. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

- In casu, o título judicial condenou o INSS a proceder ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido ao autor Albertino Pedrosa Clemencio, na forma das modificações introduzidas pelas EC nºs 20/98 e 41/03. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

- A sucessora e beneficiária da pensão por morte instituída pelo autor incluiu em sua conta diferenças posteriores ao óbito, por entender cabível, nos presentes autos, a execução de diferenças oriundas da revisão de sua pensão por morte.

- O termo final das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial na forma estabelecida pelo título judicial é a data do óbito do autor, uma vez que só os valores não recebidos em vida pelo segurado são devidos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou aos seus sucessores, na forma da lei civil, conforme disciplinado pelo art. 112 da Lei n. 8.213/91.

- Embora decorrente do benefício revisado, a pensão por morte deferida à sucessora do segurado falecido é autônoma em relação ao citado benefício, cabendo à apelante requerer administrativamente, ou por meio de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via oblíqua.

(...)

- Apelações improvidas."

(AC nº 2015.61.83.007877-4/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 22/05/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REFLEXO DA REVISÃO NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE.

I. O art. 569, do CPC/1973, indica que "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art. 475-B, caput, e 475-J, do CPC.

II. Após a apresentação de cálculos e a citação do INSS, na forma do art. 730, do CPC/1973, houve a estabilização da demanda, sendo incabível a alteração de cálculos, salvo para correção de eventuais erros e/ou adequação dos valores ao título.

III. Extinta a execução, na forma do art. 794, I, do CPC/1973, nada mais é devido à embargada a título de atrasados, sendo que as diferenças relativas ao período posterior a setembro de 2007 deverão ser cobradas administrativamente ou através de ação autônoma, ausente título executivo que ampare tal pretensão nos presentes autos.

IV. O cônjuge habilitado nos autos tem legitimidade para receber apenas as diferenças da revisão da aposentadoria do de cujus, sendo que sua pretensão de receber as diferenças dos reflexos da revisão em sua pensão por morte constitui-se em direito autônomo, o qual poderá ser exercido em ação autônoma com essa finalidade, caso o INSS deixe de proceder ao pagamento administrativamente.

V. Em suma, a liquidez é requisito para que se inicie a execução, sob pena de nulidade do título, na forma do art. 618, I, do CPC/1973 (art. 803 do CPC/2015). Assim, não há título que ampare a pretensão da exequente, não lhe sendo devidos valores a qualquer título nos presentes autos.

VI. Recurso improvido."

(AC nº 94.03.008912-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DE 11/07/2017).

Ante o exposto, **indeiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167096-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA BORGES DIAS
CURADOR: LECI DIAS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167096-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA BORGES DIAS
CURADOR: LECI DIAS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA BORGES DIAS, representada por seu curador LECI DIAS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios ora fixados equitativamente em R\$ 1.200,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa face ao indeferimento da produção de prova testemunhal. Importante esclarecer que não pode a incapacidade ser identificada apenas a partir de uma perspectiva médica, mas apurada, também, pela realidade social e pelas condições sociais da parte autora. Os documentos juntados revelam que apresenta Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos (CID F33.3), e o Sr. Perito afirma que não há incapacidade laborativa. Aduz que já conta com mais de 61 anos de idade, possui baixíssimo grau de instrução (ensino fundamental incompleto), apresenta graves problemas de saúde e trabalhava anteriormente nas funções de auxiliar de serviços gerais. Ressalta, ainda, que é incapaz de exercer os atos da vida civil, consoante demonstra a certidão de interdição que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Rio Claro. Requer seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de ser reformada em todos os seus termos a r. decisão de primeira instância, reconhecendo a preliminar de cerceamento de defesa, anulando a sentença recorrida, bem como determinando o retorno dos autos à origem, para que seja procedida a audiência de instrução, para oitiva das testemunhas, culminando com a prolação de nova sentença e procedência da presente ação.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167096-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA BORGES DIAS
CURADOR: LECI DIAS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que a prova testemunhal é desnecessária quando se trata de aferir incapacidade laboral, visto tratar-se de decisão que exige prova técnica. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção por meio da prova pericial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A parte autora requer a concessão do benefício de Aposentadoria Por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data do pedido administrativo do NB 614.336.244-4 em 12/05/2016.

Emperícia judicial realizada em 11/06/2018, quando contava a autora com 60 (sessenta) anos de idade, concluiu que (id 124672637 - Pág. 1/16):

“O exame médico pericial da Autora mostrou que não apresenta nenhuma limitação de movimentos com os membros superiores, inferiores e coluna vertebral. Sua musculatura é trófica e simétrica, o que demonstra não estar havendo desuso de sua musculatura. O exame psíquico mostrou que a Autora se encontra em estado vigil, aspecto bem cuidado e orientada, apresenta alterações da memória de fixação (memória recente) e de evocação (memória antiga), sem déficits intelectuais. Eutímica, com boa modulação do humor. Com alterações da volição e do pragmatismo. Sem alterações da sensopercepção. Pensamento sem alterações da forma e do curso, que não apresenta nenhum conteúdo predominante. Juízo crítico preservado.

Portanto, o exame médico psíquico da Autora mostrou um quadro depressivo leve 'sem déficit funcional psíquico' esteja produzindo limitações físicas.

Conclui que a Autora sofreu um quadro de depressão leve que foi tratado e evoluiu para o controle, atualmente encontra-se em remissão.

Não há déficit funcional que resulte em incapacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas, obviamente dentro dos limites de sua idade.”

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Quanto ao alegado pela parte autora, a incapacidade civil é definida como uma restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, e é uma exceção aos direitos de um indivíduo. Esta restrição na atuação da vida civil do indivíduo consiste, de forma resumida, em poder responder por suas ações na vida social, tais como assinatura de contratos, compras, vendas, casamentos, dentre outros.

Já a incapacidade laborativa se refere à redução ou perda da capacidade de desempenho das funções trabalhistas que o segurado normalmente realiza, podendo ser permanente ou parcial.

A pessoa com deficiência intelectual interdita pode trabalhar, pois o acesso ao trabalho é um direito garantido a todos pela Constituição da República, e muitas empresas brasileiras têm por obrigação o atingimento de cotas de contratação de pessoas com deficiência, desde que o interditado tenha habilidades e qualificação profissional para as funções a serem exercidas.

Eis que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, requisito essencial para concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simulação dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Resta mantida a r. sentença a quo, assim como a improcedência dos pedidos iniciais.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Rejeito a matéria preliminar, uma vez que a prova testemunhal é desnecessária quando se trata de aferir incapacidade laboral, visto tratar-se de decisão que exige prova técnica. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção por meio da prova pericial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Conclui a perícia que a Autora sofreu um quadro de depressão leve que foi tratado e evoluiu para o controle, atualmente encontra-se em remissão. Não há déficit funcional que resulte em incapacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas, obviamente dentro dos limites de sua idade.
4. A pessoa interdita pode trabalhar, pois o acesso ao trabalho é um direito garantido a todos pela Constituição da República, e muitas empresas brasileiras têm por obrigação o atingimento de cotas de contratação de pessoas com deficiência, desde que o interdito tenha habilidades e qualificação profissional para as funções a serem exercidas.
5. Desta forma ausente o requisito de incapacidade a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
6. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260356-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEITOR SALGADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CLAUDIO BRITO - SP239106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260356-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEITOR SALGADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CLAUDIO BRITO - SP239106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 12.05.2016 (data da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, uma vez não comprovada a incapacidade. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou a concessão do auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260356-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEITOR SALGADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CLAUDIO BRITO - SP239106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade e termo inicial do benefício, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133174716), elaborado em 10.03.2017, atestou que a parte autora, com 26 anos, é portadora de transtorno psicótico, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.

Considerando que o perito judicial atestou o início da incapacidade desde 2013, mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença (12.05.2016), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

O laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente do autor, de modo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade e termo inicial do benefício, passa-se a analisar essas questões.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133174716), elaborado em 10.03.2017, atestou que a parte autora, com 26 anos, é portadora de transtorno psicótico, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.
5. Considerando que o perito judicial atestou o início da incapacidade desde 2013, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio doença (12.05.2016), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.
6. O laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente do autor, de modo que faz jus à aposentadoria por invalidez.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004556-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SANDRA APARECIDA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004556-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SANDRA APARECIDIAS

Advogado do(a) APELANTE: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 09.09.2019 (data da perícia médica judicial). Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes, na proporção de 50%, para cada, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, ressalvada, porém, a gratuidade de justiça, concedida à requerente. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do auxílio doença desde 07.06.2018 (data do indeferimento administrativo do benefício).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004556-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SANDRA APARECIDIAS

Advogado do(a) APELANTE: LETUZA BECKER VIEIRA - MS18989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante ao termo inicial do benefício, passa-se a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133460813 - fls. 82/93), elaborado em 09.09.2019, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de espondilodiscartrose lombar com ciatalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início de incapacidade em 09.09.2019 (data do laudo pericial).

Não obstante o perito judicial ter atestado o início da incapacidade em 09.09.2019 (data do laudo pericial), o termo inicial do auxílio doença deve ser fixado em 07.06.2018 (data da requerimento administrativo), considerando a natureza das moléstias e os documentos médicos presentes nos autos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante ao termo inicial do benefício, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133460813 - fls. 82/93), elaborado em 09.09.2019, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de espondilodiscartrose lombar com ciatalgia, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início de incapacidade em 09.09.2019 (data do laudo pericial).
5. Não obstante o perito judicial ter atestado o início da incapacidade em 09.09.2019 (data do laudo pericial), o termo inicial do auxílio doença deve ser fixado em 07.06.2018 (data da requerimento administrativo), considerando a natureza das moléstias e os documentos médicos presentes nos autos.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-95.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA ILLES RICARDO

Advogado do(a) APELADO: MILTON BACHEGA JUNIOR - MS12736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-95.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA ILLES RICARDO

Advogado do(a) APELADO: MILTON BACHEGA JUNIOR - MS12736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural (art. 39, I, da Lei n. 8.213/91), no valor de um salário mínimo, em favor da autora TEREZA ILLES RICARDO, a partir da data do requerimento administrativo (29.07.2015). Condenou o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada nesta sentença, descontando-se o período em que a parte autora tenha comprovadamente recebido benefício inacumulável e/ou por força de antecipação de tutela, corrigidas monetariamente pelo INPC e de acordo com o enunciado nº 8 das súmulas do E. TRF3 e Manual de Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do E. CJF, e, ainda, com juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) ao mês, desde a citação, em consonância com a tese firmada pelo E. STJ no julgamento de recursos especiais (REsp 1.492.221/PR e REsp 1.495.144/RS) submetidos ao regime dos recursos repetitivos. Em razão da sucumbência, condenou em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, na forma do art. 85, 2º e 3º, I, do CPC, e enunciado nº III das súmulas do E. STJ. Sem custas, por ser a autarquia delas isenta. Concedeu a tutela de urgência, para determinar ao INSS a implantação do benefício concedido.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de comprovação da condição de segurado especial, vez que a autora deveria comprovar o labor rural de 2000 a 2015. Entretanto, a própria sentença afirma que só foi anexado início de prova material a partir de 2007. Logo, de 2007 a 2018, é patente que não houve a comprovação da carência e, o simples fato de a parte autora almejar o benefício vindicado não implica em pressupor seu enquadramento nas disposições do art. 48, § 19 da Lei nº 8.213/91. Requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido. Subsidiariamente, requer o termo inicial do benefício a ser fixado na data da audiência de instrução e correção monetária e juros de mora nos termos da lei do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000376-95.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA ILLES RICARDO

Advogado do(a) APELADO: MILTON BACHEGA JUNIOR - MS12736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/01/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Observo, no entanto, que a parte autora alega seu labor campesino em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural, em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado, acostou aos autos, certidão de casamento contraído no ano de 1989; declaração do INCRA de assentamento rural ao marido da autora no ano de 2004 em uma área de 6 hectares de terras; declaração de produtor rural e notas fiscais de venda de produto para cooperativa no ano de 2014; nota fiscal de compra em comércio pela autora demonstrando sua residência no referido assentamento rural e declaração de aptidão do PRONAF no ano de 2011.

Consigno inicialmente que os documentos demonstram o assentamento da autora no ano de 2004, reconhecido pelo INCRA como início de atividades em regime de economia familiar. No entanto, as testemunhas foram unânimes em afirmar conhecer a autora desde o ano de 1998/1999, quando passaram a morar no assentamento rural, ainda que a posse e propriedade se deu posteriormente, período em que exerciam atividades de diarista.

Assim, tendo sido demonstrado que a parte autora viveu acampada na BR, no acampamento Nova Conquista, na região de Ponta Porã, desde o ano de 1998/1999, aguardando a doação das terras do projeto de Assentamento Itamarati, trabalhando como diarista e que a partir do ano de 2004 foi assentada no Projeto de Assentamento Itamarati II, MST, lote 1184, Grupo Zumbi dos Palmares, em Ponta Porã/MS, onde passou a viver em regime de economia familiar com o marido, restou demonstrado seu labor rural no período de carência de 180 meses anteriores ao seu implemento etário que se deu no ano de 2015.

Quanto ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restou demonstrado por nota fiscal apresentada pelo marido da autora no ano de 2015 corroborado pela prova testemunhal colhida nos autos sob o crivo do contraditório e cuja prova testemunhal estendeu o labor rural da autora entre os anos de 2000 a 2015. Consigno ainda que o marido da autora recebeu auxílio doença rural no ano de 2008, restando comprovado pela autarquia sua qualidade de segurado especial naquela data e em relação ao período em que ele exerceu atividade urbana, destaco que se deu a longa data, entre os anos de 1978 a 1981, não sendo útil a desqualificar sua qualidade de rurícola no período em que foi estendido sua condição de rurícola à parte autora.

Ademais, as testemunhas confirmaram o alegado labor rural da autora no acampamento P.A. Eldorado, desde o ano de 2001 até os dias atuais, corroborando a prova material apresentada em juízo e, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.", porém, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

O conjunto probatório permite concluir que a autora exerceu atividade rural como assentada no ano de 1998/1999 até 2004 e já como beneficiária de terras no assentamento rural em regime de economia familiar a partir do ano de 2004, até os dias atuais, sendo beneficiária de um lote de terras com pequena área rural, onde explora suas terras atividade rural em regime de subsistência conforme concluído pelo conjunto probatório apresentado. Fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural vez que comprovado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial do benefício, mantenho o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (29.07.2015), tendo em vista que a parte autora já preenchia os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida naquele momento, não havendo alterações a serem efetuadas neste sentido.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre trabalhou no meio rural, em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado, acostou os autos, certidão de casamento contraído no ano de 1989; declaração do INCRA de assentamento rural ao marido da autora no ano de 2004 em uma área de 6 hectares de terras; declaração de produtor rural e notas fiscais de venda de produto para cooperativa no ano de 2014; nota fiscal de compra em comércio pela autora demonstrando sua residência no referido assentamento rural e declaração de aptidão do PRONAF no ano de 2011.
3. Consigno inicialmente que os documentos demonstram o assentamento da autora no ano de 2004, reconhecido pelo INCRA como início de atividades em regime de economia familiar. No entanto, as testemunhas foram unânimes em afirmar conhecer a autora desde o ano de 1998/1999, quando passaram a morar no assentamento rural, ainda que a posse e propriedade se deu posteriormente, período em que exerciam atividades de diarista.
4. Assim, tendo sido demonstrado que a parte autora viveu acampada na BR, no acampamento Nova Conquista, na região de Ponta Porã, desde o ano de 1998/1999, aguardando a doação das terras do projeto de Assentamento Itamarati, trabalhando como diarista e que a partir do ano de 2004 foi assentada no Projeto de Assentamento Itamarati II, MST, lote 1184, Grupo Zumbi dos Palmares, em Ponta Porã/MS, onde passou a viver em regime de economia familiar com o marido, restou demonstrado seu labor rural no período de carência de 180 meses anteriores ao seu implemento etário que se deu no ano de 2015.
5. Quanto ao período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restou demonstrado por nota fiscal apresentada pelo marido da autora no ano de 2015 corroborado pela prova testemunhal colhida nos autos sob o crivo do contraditório e cuja prova testemunhal estendeu o labor rural da autora entre os anos de 2000 a 2015. Consigno ainda que o marido da autora recebeu auxílio doença rural no ano de 2008, restando comprovado pela autarquia sua qualidade de segurado especial naquela data e em relação ao período em que ele exerceu atividade urbana, destaco que se deu a longa data, entre os anos de 1978 a 1981, não sendo útil a desqualificar sua qualidade de rurícola no período em que foi estendido sua condição de rurícola à parte autora.
6. Ademais, as testemunhas confirmaram o alegado labor rural da autora no acampamento P.A. Eldorado, desde o ano de 2001 até os dias atuais, corroborando a prova material apresentada em juízo e, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.", porém, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
7. O conjunto probatório permite concluir que a autora exerceu atividade rural como assentada no ano de 1998/1999 até 2004 e já como beneficiária de terras no assentamento rural em regime de economia familiar a partir do ano de 2004, até os dias atuais, sendo beneficiária de um lote de terras com pequena área rural, onde explora suas terras atividade rural em regime de subsistência conforme concluído pelo conjunto probatório apresentado. Fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural vez que comprovado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91.
8. No tocante ao termo inicial do benefício, mantenho o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (29.07.2015), tendo em vista que a parte autora já preenchia os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida naquele momento, não havendo alterações a serem efetuadas neste sentido.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. Apelação do INSS parcialmente provida.
11. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002846-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALDENICIO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002846-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALDENICIO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, acolheu a preliminar para revogar o benefício da assistência judiciária gratuita e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao cômputo do período de afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário como tempo especial, considerando que o tema 998 do STJ não transitou em julgado ainda.

Requer, ainda, para fins de questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002846-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALDENICIO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o cômputo do afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027998-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSIMEIRE SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Guará/SP que, em ação ajuizada por ROSIMEIRE SANTOS DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, homologou a memória de cálculo ofertada pela exequente e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor apurado.

Em razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, o descabimento de honorários de sucumbência em impugnação ao cumprimento de sentença não acolhida, conforme Súmula nº 519 do STJ.

É o suficiente relatório. Decido.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, § 1º, do CPC:

“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 “são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”.

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento.”

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85.

Considerando os valores apurados pelo credor, a hipótese em tela se adequa ao inciso II do §3º (mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários mínimos).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, defendeu “execução zero”, ou seja, inexistência de valores a pagar, ao fundamento de ter a autora exercido atividade laborativa durante todo o período abrangido pela condenação.

Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado, tal e qual consignado pela r. decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057699-14.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SERGIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

APELADO: SERGIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008974-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINALDO LIMA DONATO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008772-05.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA CONSTANTINA GALERANI

Advogado do(a) APELANTE: CLEYTON RIBEIRO DE LIMA - SP277857-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA CONSTANTINA GALERANI, conta a r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente os embargos à execução opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em que se cobra a restituição de valores que lhe foram pagos indevidamente a título de benefício assistencial, mantendo o crédito em cobrança tal como lançado na CDA nº 14.852.806-6.

A apelante alega:

- a) legalidade da cumulação de benefícios (Amparo Social e Aposentadoria) desconfigurando o recebimento indevido, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, tendo em vista que o benefício de aposentadoria recebido por seu marido (Avelino) é de apenas 01 salário-mínimo, e, portanto, não deve ser computado para fins do cálculo da renda familiar “per capita” a que se refere o LOAS;
- b) recebimento de boa fé do benefício assistencial, tendo em vista que a concessão se deu em razão de sua hipossuficiência econômica, sem qualquer relação com alguma ilicitude ou má-fé de sua parte;
- c) irrepetibilidade dos valores recebidos em função do caráter alimentar da verba;
- d) a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 1797, do Cartório de Registro de Altinópolis/SP, por se tratar de bem de família;
- e) a não caracterização de fraude à execução por ter doado o bem, eis que referido imóvel não estava sob ameaça de expropriação segundo a Lei da época;

f) que quando realizou a doação do bem aos filhos assegurou seu usufruto vitalício, permanecendo no imóvel como moradia e assim restou considerado como bem de família, possuindo legitimidade para arguir a impenhorabilidade do bem;

g) que a penhora do bem fora realizada em 29/10/2019, após o término da vigência da Medida Provisória nº 871 de 18/01/2019, restaurando a eficácia do art. 3º da Lei 8.009/1990

h) que a Lei nº 10.741/2003 assegura a idosa um restante de vida digno, sendo obrigação primordial do Estado a busca por este ideal, não podendo a condição da Embargante, ora Apelante, ser desprezada na análise do caso concreto.

Com essas considerações, requer a suspensão do presente processo (Embargos à Execução Fiscal e Execução Fiscal) até decisão de afetação do Resp 1.381.734/RN (TEMA 979) do STJ; e, no mérito, a reforma da r. sentença, com improcedência dos pedidos do INSS, haja vista a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, o caráter alimentar, a legalidade da cumulação de benefícios, a impenhorabilidade do bem de família, a inexistência de fraude à execução e todas as demais fundamentações fáticas e jurídicas expostas nos autos e reiteradas em sede de Apelação, com a consequente extinção dos autos da Execução Fiscal – Processo nº 5003601-04.2018.4.03.6102 e levantamento do bem penhorado.

O INSS apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença.

A apelante peticionou requerendo *“a concessão – limine litis – de efeito suspensivo à sentença de piso para que desse modo possa ser suspenso o leilão do bem imóvel, designado para o dia 09/11/2020 e consequentemente seja suspenso o processo nº 5003601-04.2018.4.03.6102 em trâmite na 1ª VARA FEDERAL DA 2ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO-SP, até o julgamento definitivo do mérito da apelação dos EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, dado o perigo de irreversibilidade e também o fato de que a decisão de primeiro grau não transitou em julgado.”*

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.012, §1º, III, do CPC/2015, não tem efeito suspensivo automático a apelação interposta contra sentença que *“extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado”*.

Logo, como no caso vertente a apelação foi interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos a execução opostos pela apelante, tem-se que o recurso em análise não possui efeito suspensivo automático.

Todavia, o artigo 1.012, §4, do CPC, estabelece que o relator pode atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação em casos tais se *“o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”*.

Nesse juízo sumário de cognição, verifico que a apelante se desincumbiu de tal ônus, o que impõe a atribuição do efeito suspensivo postulado, especialmente porque as suas alegações quanto a inexigibilidade dos valores executados pelo INSS se mostram bem plausíveis.

No particular, friso, inicialmente, que não há coisa julgada em relação a tal questão.

A análise dos autos revela que a apelante propôs a ação de n. 0008837-09.2015.4.03.6302, no Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, na qual pleiteou a declaração da inexigibilidade do débito *sub judice*.

Ocorre que tal ação foi extinta sem julgamento, eis que o proveito econômico por ela pretendido ultrapassava o valor de alçadas dos Juizados (id. 134525888 - Pág. 90 e ss). Assim, o mérito de tal questão não foi apreciado, não existindo, por conseguinte, coisa julgada.

Não se olvidava que a apelante ajuizou outra ação no âmbito dos Juizados (0014018-06.2015.4.03.6302), em que postulou exclusivamente o restabelecimento do benefício assistencial que percebia, sendo tal pedido julgado improcedente. Como nessa demanda não se postulou o reconhecimento da inexigibilidade do débito *sub judice*, tem-se que a coisa julgada ali formada não obsta a discussão ventilada nesta demanda acerca da inexigibilidade da cobrança levada a efeito pelo INSS.

Destarte, faz-se possível a apreciação da alegação da apelante quanto à inexigibilidade do crédito exequendo.

Nesse caminho, extraído do documento de ID 134525889 - Pág. 16, que o INSS instaurou processo administrativo *“para inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal, em virtude de recebimento indevido de benefício assistencial decorrente de erro administrativo”*.

Tratando-se de recebimento de benefício assistencial decorrente de erro administrativo e não de má-fé do beneficiário, há robusta jurisprudência no sentido de que a cobrança formulada pela autarquia é indevida.

Já me manifestei nesse sentido, conforme se infere do seguinte precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA. REQUISITO MISERABILIDADE NÃO PREENCHIDO. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

Por primeiro, recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência / idade e de miserabilidade. Requisitos de miserabilidade não preenchido.

III - Quanto a devolução dos valores quitados, não tem razão a autarquia em sua Apelação. O erro administrativo do INSS, que não reviu o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, não pode onerar a parte autora. Mantida a declaração de inexigibilidade do débito, declarada na r. sentença.

VI - Apelações improvidas. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004644-22.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, e DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020)

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial no sentido de que é devida a restituição dos valores recebidos indevidamente, quando fica demonstrada a má-fé do beneficiário. Essa, contudo, não parece ser a realidade dos autos, sendo de se frisar que os documentos residentes nos autos não fazem alusão a qualquer ardil por parte da apelante.

Feitas tais ponderações, entendo que as razões recursais apresentam relevante fundamentação, o que impõe a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, máxime porque a não adoção de tal providência pode gerar risco de dano grave ou de difícil reparação à apelante, tendo em vista a designação de hasta pública no âmbito da execução fiscal.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 1.012, §4, do CPC, atribuo efeito suspensivo à apelação, determinando a suspensão do leilão do bem imóvel de matrícula nº 1797 do Cartório de Registro de Imóveis de Altinópolis/SP, designado para o dia 09/11/2020, bem como o processo de execução fiscal de nº 5003601-04.2018.4.03.6102, até decisão final desse recurso.

Comunique-se, com urgência, ao MM Juízo a quo e intime-se a parte apelada. Publique-se. Intime-se

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156899-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ALBERTO CAMILO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, **caput**, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013798-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO BATISTA ALVES

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013798-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO BATISTA ALVES

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARCELO BATISTA ALVES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença de ID 103037707 - páginas 163/167, proferida em 25/06/15, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (10/03/14). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Em razão de apelação de ID 103037707 - páginas 179/194, o INSS sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a falta de qualidade de segurado. Requer, sucessivamente, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Faz prequestionamento da matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer ministerial em ID 103037707 - páginas 211/213.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013798-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO BATISTA ALVES

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 103037707 - páginas 147/155, elaborado em 04/03/15, diagnosticou o autor como portador de "esquizofrenia não especificada".

Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Não fixou a data de início da incapacidade.

Contudo, conforme se observa em ID 103037707 - página 28, a Autarquia realizou avaliação para pessoa portadora de deficiência, na qual esclarece que, na época da avaliação (04/11/1997), o autor, há dez anos, já apresentava delírios, agressividade, isolamento social, estando incapacitado para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Sabonão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 103037707 - páginas 83/84) comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de: 01/05/85 a 17/06/85, 16/03/87 a 21/04/87, 01/12/87 a 29/12/87, 22/11/88 a 25/11/88, 13/12/88 a 12/88, 26/10/89 a 31/10/89, 06/04/92 a 02/05/92, 28/09/92 a 05/10/92, 04/10/94 a 25/10/94 e 01/04/03 a 30/06/03.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 22/11/02 a 02/14.

Aplicável *in casu*, portanto, o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o segurado não perde o direito ao benefício por incapacidade se comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP - 5ª TURMA - Rel. Min. FELIX FISCHER - DJ 06/09/1999, p. 131)

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, eis que presentes os requisitos na ocasião (10/03/14).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 103037707 - páginas 147/155, elaborado em 04/03/15, diagnosticou o autor como portador de "esquizofrenia não especificada". Concluiu pela incapacidade total e permanente. Não fixou a data de início da incapacidade.

9 - Contudo, conforme se observa em ID 103037707 - página 28, a Autarquia realizou avaliação para pessoa portadora de deficiência, na qual esclarece que, na época da avaliação (04/11/1997), o autor, há dez anos, já apresentava delírios, agressividade, isolamento social, estando incapacitado para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Sakomori, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 103037707 - páginas 83/84) comprova que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de: 01/05/85 a 17/06/85, 16/03/87 a 21/04/87, 01/12/87 a 29/12/87, 22/11/88 a 25/11/88, 13/12/88 a 12/88, 26/10/89 a 31/10/89, 06/04/92 a 02/05/92, 28/09/92 a 05/10/92, 04/10/94 a 25/10/94 e 01/04/03 a 30/06/03. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 22/11/02 a 02/14.

12 - Aplicável *in casu* o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o segurado não perde o direito ao benefício por incapacidade se comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Precedente do STJ.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apeleção do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027778-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ORIVALDO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027778-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ORIVALDO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ORIVALDO LUIZ DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

A r. sentença de ID 103048354 - página 72, proferida em 11/02/16, extinguiu o processo, sem exame do mérito, em razão da litispendência, nos termos do art. 267, V, do CPC/1973, ao argumento de que o autor já havia ajuizado outra demanda com identidade de partes, pedido e causa de pedir.

Em razões recursais de ID 103048354 - páginas 75/79, a parte autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, pois não foi realizada perícia judicial e que houve agravamento de seu quadro de saúde.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027778-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ORIVALDO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexo entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

No caso, o autor postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

Relata na inicial que: "difícilmente poderá retornar as mesmas funções cumpridas antes do acidente, bem ainda, mesmo que se recupere do trauma, jamais conseguirá nova colocação no mercado de trabalho, ainda que em função diversa, e se já é difícil para um trabalhador em perfeitas condições físico conseguir de uma severa doença do trabalho, justamente nos membros dominantes" (ID 103048354 – p. 10).

Em réplica, o demandante melhor esclarece as condições em que se deu o infortúnio. Confira-se:

"É fato incontroverso e comprovado o acidente de trabalho (AT), devidamente comunicado à autarquia previdenciária, aberta pela empresa EDUARDO DE PAULA MACHADO E OUTROS, situada na cidade de Mogi-Mirim/SP, a qual o autor está vinculado. O acidente ocorreu quando foi colhia laranjas e veio a cair de uma escada, causando-lhe a lesão em sua mão e punho, lesionando definitivamente seu dedo, conforme documento em anexo, além de causar a fratura do punho e da mão. É destra, portanto, a sua mão dominante. Foi submetida a tratamento inicial na data do acidente" (ID 13048354 – p. 64/65).

Cumprido salientar que a competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1522998 / ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25/09/2015)

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP.

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, de ofício, reconheço a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pela autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - No caso, o autor postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

2 - Relata na inicial que: *“difícilmente poderá retornar as mesmas funções cumpridas antes do acidente, bem ainda, mesmo que se recupere do trauma, jamais conseguirá nova colocação no mercado de trabalho, ainda que em função diversa, e se já é difícil para um trabalhador em perfeitas condições físico conseguir um emprego, que se dirá de um que foi acometido de uma severa doença do trabalho, justamente nos membros dominantes”* (ID 103048354 – p. 10). Em réplica, o demandante melhor esclarece as condições em que se deu o infortúnio. Confira-se: *“É fato incontroverso e comprovado o acidente de trabalho (AT), devidamente comunicado à autarquia previdenciária, aberta pela empresa EDUARDO DE PAULA MACHADO E OUTROS, situada na cidade de Mogi-Mirim/SP, a qual o autor está vinculado. O acidente ocorreu quando foi colhia laranjas e veio a cair de uma escada, causando-lhe a lesão em sua mão e punho, lesionando definitivamente seu dedo, conforme documento em anexo, além de causar a fratura do punho e da mão. É destra, portanto, a sua mão dominante. Foi submetida a tratamento inicial na data do acidente”* (ID 13048354 – p. 64/65).

3 - A competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial. Precedente do STJ.

4 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

5 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reconhecer a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pela autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002338-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VILMA MARIA BORGES ADAO - SP97535-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002338-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VILMA MARIA BORGES ADAO - SP97535-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”. Justiça gratuita deferida nos autos (ID 107261343 – pág. 25).

A r. sentença prolatada em 17/08/2016 (ID 107261343 – pág. 138/142) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “aposentadoria por invalidez” a partir de 03/11/2015 (DER sob NB 612.373.401-0) (ID 107261343 – pág. 24), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Tutela antecipada concedida, devidamente cumprida pelo INSS (ID 107261343 – pág. 98).

Em razões recursais de apelação (ID 107261343 – pág. 101/117), o INSS pugna pela decretação de improcedência da demanda, argumentando que o laudo médico-judicial, em resposta a quesitos formulados, teria indicado a incapacidade laborativa como sendo de natureza parcial, permanente e uniprofissional (apenas para as tarefas habituais), não fazendo jus, o autor, ao benefício deferido. Noutra hipótese, espera pela estipulação dos juros e da correção da moeda conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (ID 107261343 –pág. 122/126), vieramos autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002338-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VILMA MARIA BORGES ADAO - SP97535-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

No bojo da peça recursal, não houve impugnação específica quanto à qualidade de segurado e preenchimento da carência, restando tais temas, pois, superados.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, constam documentos médicos apresentados pelo autor (ID 107261343 –pág. 12/19).

E do laudo de perícia realizada em 23/05/2016 (ID 107261343 –pág. 67/77), infere-se que a parte autora - contando com **36 anos** à ocasião (ID 107261343 –pág. 10), de profissão **coladeira em fábrica de calçados** - seria **portadora de Cegueira em um olho (H54.4) e Ambliopia por anopsia (H53.0)**.

O expert asseverou:

Confirmadas as limitações decorrentes das doenças estabelecidas; já existe a consolidação das alterações.

A atividade laborativa informada de Coladeira em fábrica de calçados exige a

visão binocular, sendo que a perda visual da pericianda é definitiva.

Em conclusão, e em resposta a quesitos formulados (ID 107261343 – pág. 25, 39/41), esclareceu o experto que a *incapacidade laborativa seria de ordem parcial e permanente e uniprofissional, desde abril/2015*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Pois bem

Observou o esculápio que a parte autora seria detentora de *incapacidade parcial e permanente*, sendo certo que a incapacidade resultaria da conjugação entre as doenças que a acometem e suas condições pessoais.

A meu ver, referida associação indica que a litigante está impossibilitada de exercer a *sua atividade habitual – como “coladeira” na indústria calçadista*, estando insusceptível de recuperação para *seu labor habitual*, porém, susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades compatíveis com as suas limitações, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de “auxílio-doença”.

Não é o caso, frise-se, de concessão de “aposentadoria por invalidez”, porque os males constatados por perícia médica permitem que a autora seja submetida a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que possam lhe garantir o sustento.

Além do mais, a autora, em idade mediana, ainda demonstra potencial laborativo, podendo se reinserir no mercado de trabalho.

Destarte, merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão, alterando-se o benefício para “auxílio-doença”, porquanto **não** caracterizada a absoluta incapacidade para o labor.

Preservado o marco inicial da benesse, conforme ditado em sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STJ, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para conceder à parte autora “auxílio-doença” desde 03/11/2015, e para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADE USUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

8 - Do laudo de perícia realizada em 23/05/2016, infere-se que a parte autora - contando com 36 anos à ocasião, de profissão *coladeira em fábrica de calçados* - seria *portadora de Cegueira em um olho (H54.4) e Ambliopia por anopsia (H53.0)*.

9 - O expert asseverou: *Confirmadas as limitações decorrentes das doenças estabelecidas; já existe a consolidação das alterações. A atividade laborativa informada de Coladeira em fábrica de calçados exige a visão binocular, sendo que a perda visual da pericianda é definitiva.*

10 - Em conclusão, e em resposta a quesitos formulados, esclareceu o experto que a *incapacidade laborativa seria de ordem parcial e permanente e uniprofissional, desde abril/2015*.

11 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

12 - Observou o esculápio que a parte autora seria detentora de *incapacidade parcial e permanente*, sendo certo que a incapacidade resultaria da conjugação entre as doenças que a acometem e suas condições pessoais.

13 - Refêrida associação indica que a litigante está impossibilitada de exercer *sua atividade habitual – como “coladeira” na indústria calçadista*, estando insusceptível de recuperação para *seu labor habitual*, porém, susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades compatíveis com as suas limitações, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de “auxílio-doença”.

14 - Não é o caso de concessão de “aposentadoria por invalidez”, porque os males constatados por perícia médica permitem que a autora seja submetida a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que possam lhe garantir o sustento. A autora, em idade mediana, ainda demonstra potencial laborativo, podendo se reinserir no mercado de trabalho.

15 - Merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão, alterando-se o benefício para “auxílio-doença”, porquanto não caracterizada a absoluta incapacidade para o labor. Preservado o marco inicial da benesse, conforme ditado em sentença.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelo do INSS provido parcialmente. Correção monetária fixada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para conceder à parte autora “auxílio-doença” desde 03/11/2015, e para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000508-86.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUCIAMARO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000508-86.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUCIAMARO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, de um salário mínimo, com base nos artigos 48 e 143 da Lei 8.213/91, com DIB em 11.01.2016, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente pelo INPC, nos termos do que restou decidido por ocasião do REsp 1.494.146/MG, sobre a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, sendo que os juros de mora devem incidir de acordo com a remuneração oficial da caderneta de poupança, já que os valores atrasados são posteriores a 2009, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem condenação em custas, visto que a autora é beneficiária da justiça gratuita e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixado no percentual mínimo previsto no §3º do art. 85 do CPC, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a autora afirma que exerceu atividade em regime de economia familiar até 2012 e após, na condição de boia-fria/diárista, sem, contudo, apresentar início de prova material contemporânea e idônea do alegado exercício de atividade rural, assim como que as certidões civis emitidas há décadas do implemento do requisito etário não comprovam o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo e não se verifica o exercício de labor rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do pedido, não restando comprovado o labor rural e sua qualidade de segurada especial no período de carência de 180 meses e imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Requer a reforma da sentença e o improvido do pedido. Subsidiariamente pugna esta Autarquia Federal que a r. sentença seja reformada para fixar a DIB na data da audiência de instrução e julgamento, a redução dos honorários advocatícios, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 na correção monetária e juros de mora e a isenção de custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000508-86.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUCIAMARO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/01/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que trabalhou na roça desde pequena com os pais, na lavoura de mandioca, milho, arroz e feijão e que até hoje trabalha; que tinha um sítio, mas agora mora na cidade e trabalha para os outros; que veio pra cidade há 10 anos e que trabalha como boa-fria, na diária, em fazendas e que antes trabalhava com a família, tinha um sítio onde plantava mandioca, milho, arroz e feijão, sendo apenas para consumo da família e não vendia a produção; que o marido trabalhava junto.

Para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos certidão de nascimento da filha no ano de 1988, constando a profissão de seu esposo como sendo agricultor; comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, em nome do esposo, na data em 2011; Declaração Anual de Produtor Rural em nome do esposo, datada de 23.03.2012; comprovantes de aquisição de vacina contra febre aftosa, em nome da requerente, no ano de 2000 e 2002, comprovante de venda de leite em nome do marido, no ano de 2006, 2012 e 2011 e comprovante de venda de produto alimentício - mandioca em raízes, no ano de 2003.

As testemunhas relataram conhecer a autora através do trabalho na diária em lavoura para terceiros há mais de 180 meses e que já trabalharam juntos em alguns períodos como diaristas e que a autora continua trabalhando na diária, carpindo, não sabendo esclarecer maiores detalhes, porém afirmando alguns locais em que trabalharam juntamente com a autora, sempre na diária.

Do conjunto probatório apresentado, verifica-se demonstrado o labor rural da autora como trabalhadora rural na condição de diarista/regime de economia familiar pelo período de 2000 a 2012, não sendo comprovado o labor rural da autora em período posterior ao ano de 2012, tendo em vista que a autora alega que há aproximadamente 10 anos reside na cidade e exerce a profissão de boa-fria/diarista para terceiros, não apresentando provas de sua permanência nas lides campesinas nesta condição no referido período, ou seja, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como, sua condição de segurada especial, o que implica na necessidade dos recolhimentos previdenciários a partir de 31/12/2010, nos termos das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Nesse sentido, tendo a parte autora afirmado seu labor rural na condição de diarista/boa-fria no período de carência, posterior ao ano de 2012, esclareço que referida atividade exige os recolhimentos previdenciários para a concessão da aposentadoria rural, tendo em vista seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Nesse sentido, não tendo sido demonstrado de forma esclarecedora e precisa o labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08 e a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural requerida pela parte autora diante da ausência de comprovação de prova do alegado labor rural para o direito requerido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. SEM RECOLHIMENTOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.718/08. AUSÊNCIA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que trabalhou na roça desde pequena com os pais, na lavoura de mandioca, milho, arroz e feijão e que até hoje trabalha; que tinha um sítio, mas agora mora na cidade e trabalha para os outros; que veio pra cidade há 10 anos e que trabalha como boia-fria, na diária, em fazendas e que antes trabalhava com a família, tinha um sítio onde plantava mandioca, milho, arroz e feijão, sendo apenas para consumo da família e não vendia a produção; que o marido trabalhava junto.

3. Para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos certidão de nascimento da filha no ano de 1988, constando a profissão de seu esposo como sendo agricultor; comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, em nome do esposo, na data em 2011; Declaração Anual de Produtor Rural em nome do esposo, datada de 23.03.2012; comprovantes de aquisição de vacina contra febre aftosa, em nome da requerente, no ano de 2000 e 2002, comprovante de venda de leite em nome do marido, no ano de 2006, 2012 e 2011 e comprovante de venda de produto alimentício - mandioca em raízes, no ano de 2003.

4. As testemunhas relataram conhecer a autora através do trabalho na diária em lavoura para terceiros há mais de 180 meses e que já trabalharam juntos em alguns períodos como diaristas e que a autora continua trabalhando na diária, carpindo, não sabendo esclarecer maiores detalhes, porém afirmando alguns locais em que trabalharam juntamente com a autora, sempre na diária.

5. Do conjunto probatório apresentado, verifica-se demonstrado o labor rural da autora como trabalhadora rural na condição de diarista/regime de economia familiar pelo período de 2000 a 2012, não sendo comprovado o labor rural da autora em período posterior ao ano de 2012, tendo em vista que a autora alega que há aproximadamente 10 anos reside na cidade e exerce a profissão de boia-fria/diarista para terceiros, não apresentando provas de sua permanência nas lides campesinas nesta condição no referido período, ou seja, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como, sua condição de segurada especial, o que implica na necessidade dos recolhimentos previdenciários a partir de 31/12/2010, nos termos das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

6. Nesse sentido, tendo a parte autora afirmado seu labor rural na condição de diarista/boia-fria no período de carência, posterior ao ano de 2012, esclareço que referida atividade exige os recolhimentos previdenciários para a concessão da aposentadoria rural, tendo em vista seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

8. E nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

9. Nesse sentido, não tendo sido demonstrado de forma esclarecedora e precisa o labor rural da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08 e a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural requerida pela parte autora diante da ausência de comprovação de prova do alegado labor rural para o direito requerido.

10. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

11. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

13. Apelação do INSS parcialmente provida.

14. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230528-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JANIR APARECIDA FAVARETTO FONTANETTI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230528-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JANIR APARECIDA FAVARETTO FONTANETTI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em razão da perda superveniente do objeto processual, condenando a parte autora em R\$1.000,00 em honorários advocatícios, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que tem interesse na concessão de aposentadoria por invalidez desde a propositura da ação em 24/10/2018.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230528-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JANIR APARECIDA FAVARETTO FONTANETTI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pois bem, em relação à perda superveniente de objeto, entendo não ter ocorrido em relação ao período em que a parte autora propôs a presente demanda até a efetiva concessão da aposentadoria por invalidez na seara administrativa - de 24/10/2018 até 10/05/2019 -, posto que subsiste o interesse processual em ter o termo inicial de sua aposentadoria por invalidez retroagido à data do ajuizamento da ação.

Desse modo, anulo parcialmente a r. sentença vergastada e, considerando a causa madura para julgamento, passo a julgar o período acima descrito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a parte autora possui como últimas contribuições previdenciárias na qualidade de "contribuinte facultativo" as competências de 01/06/2017 a 31/07/2017 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário desde 26/08/2016 a 09/05/2019, vindo a se aposentar por invalidez em 10/05/2019:

Portanto, o próprio INSS reconheceu como preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 32 (id. 130239545), realizado em 09/05/2019, atestou ser a autora com 67 anos portadora de artrose no joelho esquerdo, caracterizadora de incapacidade total e permanente, com DII fixada na data da perícia médica (09/05/2019).

Logo, considerando que a incapacidade para o trabalho apenas foi constatada na data da perícia médica judicial, de rigor a fixação do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez apenas em 10/05/2019, conforme concessão administrativa.

Portanto, em relação ao período de 24/10/2018 a 09/05/2019, julgo improcedente o pedido da apelante de concessão de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para anular parte da sentença proferida, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez no período de 24/10/2018 a 09/05/2019, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE PARCIAL DO OBJETO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO OBJETO REMANESCENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em relação à perda superveniente de objeto, entendo não ter ocorrido em relação ao período em que a parte autora propôs a presente demanda até a efetiva concessão da aposentadoria por invalidez na seara administrativa - de 24/10/2018 até 10/05/2019 -, posto que subsiste o interesse processual em ter o termo inicial de sua aposentadoria por invalidez retroagido à data do ajuizamento da ação. Desse modo, anulo parcialmente a r. sentença vergastada e, considerando a causa madura para julgamento, passo a julgar o período acima descrito.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a parte autora possui como últimas contribuições previdenciárias na qualidade de "contribuinte facultativo" as competências de 01/06/2017 a 31/07/2017 e esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário desde 26/08/2016 a 09/05/2019, vindo a se aposentar por invalidez em 10/05/2019. Portanto, o próprio INSS reconheceu como preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 32 (id. 130239545), realizado em 09/05/2019, atestou ser a autora com 67 anos portadora de artrose no joelho esquerdo, caracterizadora de incapacidade total e permanente, com DII fixada na data da perícia médica (09/05/2019).
6. Portanto, em relação ao período de 24/10/2018 a 09/05/2019, julgo improcedente o pedido da apelante de concessão de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189378-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2005/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189378-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de declarar que a parte autora exerceu atividade especial nos períodos: 22/05/1990 a 17/03/1995, 14/08/1995 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 18/11/2003, 24/03/2008 a 28/04/2011 e 01/11/2011 a 06/03/2017; determinar ao instituto que acresça tais tempos aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa; determinar ao instituto que conceda a **aposentadoria especial**, a partir do requerimento administrativo (06/03/2017), **caso as medidas preconizadas implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício**, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Determinar ao instituto proceder à conversão do referido período em atividade comum, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do pedido administrativo (06/03/2017). Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor, atualizado, da condenação, havendo como termo final a data da prolação da sentença, eis que, consoante o enunciado da Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas".

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 a exposição ao ruído ocorreu abaixo do limite legal de 90 dB, conforme PPP (fls. 11/12) e documentos (fls. 49/65). Requer reforma da sentença em relação ao reconhecimento da especialidade dos períodos: 06/03/1997 a 18/11/2003, 24/03/2008 a 28/04/2011 e 01/11/2011 a 06/03/2017, bem como seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189378-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível com as partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, as quais somadas redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 22/05/1990 a 17/03/1995, 14/08/1995 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 18/11/2003, 24/03/2008 a 28/04/2011 e 01/11/2011 a 06/03/2017 e concedeu a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (06/03/2017), caso as medidas preconizadas implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 20/03/1995 a 09/08/1995 e 19/11/2003 a 20/04/2007, como também não apeliou em relação aos períodos: 22/05/1990 a 17/03/1995 e 14/08/1995 a 05/03/1997. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 06/03/1997 a 18/11/2003, 24/03/2008 a 28/04/2011 e 01/11/2011 a 06/03/2017, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que no exercício de sua atividade ficava exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (hidrocarbonetos, óleo mineral, graxa), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial 126671381, págs. 01/28; complementado 126671392, págs. 02/03).

2. 24/03/2008 a 28/04/2011 e 01/11/2011 a 06/03/2017, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89,2 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.0.17 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; códigos 1.0.17 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial 126671381, págs. 01/28; complementado 126671392, págs. 02/03; PPP ID 126671346, págs. 13/14; PPP ID 126671347, págs. 01/02).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 06/03/1997 a 18/11/2003, 24/03/2008 a 28/04/2011 e 01/11/2011 a 06/03/2017.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou a menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (06/03/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 06/03/1997 a 18/11/2003, 24/03/2008 a 28/04/2011 e 01/11/2011 a 06/03/2017.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (06/03/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5184318-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: CARLOS ROBERTO RUBIN

Advogados do(a) SUCESSOR: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N, VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5184318-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: CARLOS ROBERTO RUBIN

Advogados do(a) SUCCESSOR: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N, VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 06/01/1983 a 25/08/1983, 02/01/1990 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/06/1995, 06/02/1996 a 05/07/1999 e 27/03/2000 a 30/09/2002, 14/10/2003 a 28/12/2016 (DER); condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (28/12/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS a reembolsar o autor das eventuais custas e despesas processuais adiantadas, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não ficou comprovada a exposição ao agente agressivo, como também o autor não fez jus ao reconhecimento de exercício de atividade especial nem à concessão da aposentadoria, sendo totalmente improcedente a demanda. Caso se mantenha o reconhecimento da atividade como especial, requer o afastamento do autor do trabalho que ainda vem exercendo, conforme determinação do art. 57, § 8º, da Lei no 8.213/91. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5184318-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: CARLOS ROBERTO RUBIN

Advogados do(a) SUCCESSOR: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N, VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, as quais somadas redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 06/01/1983 a 25/08/1983, 02/01/1990 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 05/06/1995, 06/02/1996 a 05/07/1999 e 27/03/2000 a 30/09/2002, 14/10/2003 a 28/12/2016. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 02/01/1990 a 05/06/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89,7 e 94,1 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 126214258, págs. 01/02).
2. 06/02/1996 a 05/07/1999 e 27/03/2000 a 30/09/2002, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 94,1 e 96,4 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID, 126214258, págs. 01/02).
3. 19/11/2003 a 29/12/2016 (data do PPP), vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 86, 88 e 93 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID, 126214258, págs. 01/08).

O período de 14/10/2003 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 86 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A).

Quanto ao reconhecimento da natureza insalubre do período de atividade desenvolvido pelo autor no período de 06/01/1983 a 25/08/1983, sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, *in casu*, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que no referido período exerceu atividade na agropecuária (serviços gerais).

Ressalte-se, ademais, que a parte autora não apresentou aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual o período acima deve ser computado apenas como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/01/1990 a 05/06/1995, 06/02/1996 a 05/07/1999, 27/03/2000 a 30/09/2002, 19/11/2003 a 29/12/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (28/12/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual **não preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/01/1990 a 05/06/1995, 06/02/1996 a 05/07/1999, 27/03/2000 a 30/09/2002, 19/11/2003 a 29/12/2016.
3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (28/12/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168798-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLORIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168798-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLORIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 124870678) julgou procedentes os pedidos ao reconhecer que a parte autora laborou em atividade especial nos períodos de 02/05/1990 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 16/08/2006, e de 17/08/2006 a 20/05/2015, bem como conceder o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (20/05/2015). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com aplicação de juros moratórios. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 124870730) alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não houve comprovação de exposição a agente insalubre, uma vez que os PPP juntados aos autos bem como o Laudo Pericial não prestariam à prova do exercício da atividade insalubre, bem como que a requerente não faz jus à concessão do benefício previdenciário pleiteado. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto ao cálculo de juros e correção monetária, bem como que a DIB seja fixada na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168798-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLORIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observe ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa o reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 02/05/1990 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 16/08/2006, e de 17/08/2006 a 20/05/2015 que seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 02/05/1990 a 16/08/2006, e de 17/08/2006 a 20/05/2015, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos (ID – 124870516/ 124870522/ 124870590) laborou como enfermeira, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto à afirmação do INSS de que a requerente não se expunha diretamente aos agentes biológicos, tal objeção não procede uma vez que, tanto no PPP quanto no Laudo Técnico, as atividades desenvolvidas são descritas como o fator comum do contato com pacientes e todos os tipos de secreções, portanto, como agentes insalubres qualificadores da atividade como especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (20/05/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Dada a notícia do recebimento de aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente pelo INSS a partir de 30/08/2017 (NB 620.077.509-9), deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos como valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Nesse ponto, faço consignar que, a meu ver, **inexiste qualquer óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.**

Em que pese meu entendimento pessoal sobre essa questão, o tema relativo à possibilidade de execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa apresenta muita controvérsia até os dias atuais, havendo posicionamentos diversos entre os integrantes da 3ª Seção desta E. Corte, o que gera diferentes resultados nos julgamentos de acordo com a composição do quórum de votação.

Porém, especificamente no caso desta E. 7ª Turma, reconheço que o meu entendimento sobre o tema é minoritário, uma vez que todos os demais Desembargadores que a integram consideram que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do benefício judicial.

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais e manter o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido pela parte autora nos períodos de 02/05/1990 a 16/08/2006, e de 17/08/2006 a 20/05/2015, bem como para manter a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES BIOLÓGICOS. ENFERMAGEM.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 02/05/1990 a 16/08/2006, e de 17/08/2006 a 20/05/2015, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico juntados aos autos, laborou como enfermeira, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (itema), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (itema), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272948-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO DONIZETI DE SOUZA CALDAS

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272948-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO DONIZETI DE SOUZA CALDAS

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITO APARECIDO DONIZETI DE SOUZA CALDAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que a parte autora exerceu atividade especial nos períodos de 21/05/1984 a 20/10/1984, 05/11/1984 a 25/11/1984, 16/12/1985 a 14/03/1986, 01/06/1986 a 10/10/1986, 02/01/1988 a 25/06/1988, 22/07/1988 a 01/09/1988, 24/08/1988 a 23/03/1990, 09/07/1990 a 30/07/1990, 01/08/1990 a 19/10/1994, 02/05/1995 a 05/05/1997, 06/10/1997 a 10/03/1998, 01/06/1999 a 24/03/2000, 01/09/2000 a 16/01/2001, 02/01/2002 a 10/11/2003, 02/01/2004 a 21/01/2006, 03/11/2006 a 12/02/2008, 01/08/2008 a 22/12/2008, 02/03/2009 a 12/06/2009, 01/07/2009 a 25/06/2013, 02/01/2014 a 06/08/2015 e 18/08/2015 a 23/04/2018, devendo o requerido proceder à conversão pelo "fator 1.4" e à respectiva averbação; condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo do benefício (23/04/2018); assegurada a opção pelo benefício mais vantajoso. Indeferiu o pedido de tutela de urgência. Determinou que o pagamento de verbas de natureza não-tributária, os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidos de juros de mora a partir da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). À vista da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a r. sentença o condenou ao reconhecimento de período especial, mas não podem ser reconhecidos como de atividade especial, uma vez que o trabalhador rural não se confunde com segurado especial, o regime de aposentadoria especial não é aplicável aos trabalhadores rurais. Aduz que para o enquadramento da atividade pela categoria profissional, existe a possibilidade de ser considerada especial a prestação de serviços sujeita à exposição habitual e permanente a agentes físicos, químicos ou biológicos, todos nocivos à saúde do segurado. Alega ser desnecessária a perícia judicial, pois atualmente a legislação previdenciária prevê que a comprovação de atividade especial se dê mediante a apresentação de documentos – obrigatórios – e padronizados. Ainda que seja realizada perícia nestes autos, será extemporânea e por isso não poderá retratar com fidelidade o ambiente de trabalho do autor quando a atividade foi efetivamente exercida, requer a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Caso sejam julgados procedentes os pedidos da parte autora, o que se admite tão somente para argumentar, a matéria fica desde já PREQUESTIONADA para fins recursais, requerendo expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos acima citados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272948-21.2020.4.03.9999

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos homologados na sentença.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de laudo técnico pericial (id 134926279 p. 1/21) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 21/05/1984 a 20/10/1984, 05/11/1984 a 25/11/1984, 16/12/1985 a 14/03/1986, 01/06/1986 a 10/10/1986, uma vez que trabalhou em atividade na agricultura, executando a função de rurícola, cuidava do combate a pragas e ervas daninhas utilizando defensivos, efetuava a colheita da produção, controlava a utilização de materiais e equipamentos de trabalho, enquadrado no código 2.2.1, anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 02/01/1988 a 25/06/1988, uma vez que trabalhou operando caminhões de carga pesada, exposto a ruído de 90,1 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 24/08/1988 a 23/03/1990, uma vez que trabalhou como tratorista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP id 134926178 p. 77/78);

- 22/07/1988 a 01/09/1988, uma vez que trabalhou como ajudante de produção, fazendo seleção de matéria prima para moagem, organização e limpeza dos diversos locais de trabalho, reposição de matéria prima na linha de produção, conferência de mercadorias em paletes, realizando embalagem de produto acabado, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/08/1990 a 19/10/1994, uma vez que trabalhou como tratorista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP id 134926178 p. 79/80);

- 09/07/1990 a 30/07/1990 e 02/05/1995 a 05/05/1997, uma vez que exerceu atividade na agricultura, cuidava do combate a pragas e ervas daninhas utilizando defensivos, efetuava a colheita da produção, controlava a utilização de materiais e equipamentos de trabalho, atividade enquadrada no código 2.2.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 06/10/1997 a 10/03/1998, uma vez que exerceu a função de ajudante geral, lavando peças de máquinas agrícolas, exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/06/1999 a 24/03/2000 e 01/09/2000 a 16/01/2001, vez que trabalhou como motorista de caminhão, executando diversas tarefas auxiliares durante o carregamento dos caminhões, além de dirigir veículos para transporte de materiais para o destino estabelecido, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,1 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 02/01/2002 a 10/11/2003 e 02/01/2004 a 21/01/2006, vez que trabalhou como motorista de caminhão, executar diversas tarefas auxiliares durante o carregamento dos caminhões, além de dirigir veículos para transporte de materiais para o destino estabelecido, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,1 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 03/11/2006 a 12/02/2008 e 01/08/2008 a 22/12/2008, vez que trabalhou como motorista de caminhão, executar diversas tarefas auxiliares durante o carregamento dos caminhões, além de dirigir veículos para transporte de materiais para o destino estabelecido, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,1 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 02/03/2009 a 12/06/2009, 01/07/2009 a 25/06/2013, 02/01/2014 a 06/08/2015 e 18/08/2015 a 23/04/2018, vez que trabalhou como motorista de caminhão, executar diversas tarefas auxiliares durante o carregamento dos caminhões, além de dirigir veículos para transporte de materiais para o destino estabelecido, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,1 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (23/04/2018 id 134926187 p. 21) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 23/04/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que reconheceu a atividade especial e concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (23/04/2018 id 134926187 p. 21) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 23/04/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

5. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5269378-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDEVALDO ANTONIO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5269378-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDEVALDO ANTONIO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Idevaldo Antônio Siqueira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 01/06/1981 a 31/01/1987, de 01/03/1987 a 31/12/1987, de 01/03/1988 a 30/04/1988, de 01/06/1988 a 31/05/1989, de 01/07/1989 a 31/12/1989, de 01/02/1990 a 31/03/1991, de 01/05/1991 a 30/04/1993, de 01/06/1993 a 30/06/1996, de 01/08/1996 a 28/02/1997, de 01/04/1997 a 30/06/1997, de 01/10/1997 a 31/10/1997, de 01/01/1998 a 31/01/1998, de 01/04/1998 a 31/05/1998, de 01/07/1998 a 31/07/1998, de 01/10/1998 a 31/10/1998, de 01/04/1999 a 30/04/1999, de 01/06/1999 a 30/09/1999, de 01/04/2000 a 30/04/2000, de 01/08/2000 a 31/08/2000, de 01/12/2000 a 31/12/2000, de 01/06/2001 a 30/06/2001, de 01/10/2001 a 31/10/2001, de 01/12/2001 a 31/12/2001, de 01/08/2002 a 31/08/2002, de 01/12/2002 a 31/12/2002, de 01/02/2003 a 28/02/2003, de 01/04/2003 a 31/10/2003 e de 01/02/2004 a 31/07/2013, como desempenhados pelo autor em atividade especial, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (11/09/2014). As verbas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, observando-se a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência, e vislumbrando que o proveito econômico não excederá o limite previsto no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Excluído da condenação o pagamento de custas processuais, pois está delas isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Decisão não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não houve comprovação da submissão da parte autora a condições especiais de trabalho, afigurando-se inviável o reconhecimento da especialidade. Aduz que é preciso que a perícia seja contemporânea à época da prestação da atividade, razão pela qual deve ser informada a data em que foram coletados os dados para a realização do laudo. Na hipótese de levantamento ambiental elaborado em momento diverso, ao menos deve ser comprovado que as condições de trabalho então analisadas eram as mesmas existentes durante o período que se quer ver reconhecido como especial. Alega que não comprovou o contato não ocasional nem intermitente com o agente nocivos alegados acima dos limites permitidos, assim, improcede o pedido de reconhecimento da especialidade nos períodos referidos na exordial. Requer a reforma da sentença, como o julgamento de total improcedência dos pedidos. Para o caso de não provimento do presente recurso, o que se admite tão somente para argumentar, a matéria deverá ser enfrentada na decisão, para efeito de futura interposição de Recurso aos Tribunais Superiores, segundo o permissivo constitucional. As matérias ficam, portanto, desde já PREQUESTIONADAS para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5269378-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDEVALDO ANTONIO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos reconhecidos na sentença.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no REsp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial (*id* 134318306 p. 1/7) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

*- 01/06/1981 a 31/01/1987, de 01/03/1987 a 31/12/1987, de 01/03/1988 a 30/04/1988, de 01/06/1988 a 31/05/1989, de 01/07/1989 a 31/12/1989, de 01/02/1990 a 31/03/1991, de 01/05/1991 a 30/04/1993, de 01/06/1993 a 30/06/1996, de 01/08/1996 a 28/02/1997, de 01/04/1997 a 30/06/1997, de 01/10/1997 a 31/10/1997, de 01/01/1998 a 31/01/1998, de 01/04/1998 a 31/05/1998, de 01/07/1998 a 31/07/1998, de 01/10/1998 a 31/10/1998, de 01/04/1999 a 30/04/1999, de 01/06/1999 a 30/09/1999, de 01/04/2000 a 30/04/2000, de 01/08/2000 a 31/08/2000, de 01/12/2000 a 31/12/2000, de 01/06/2001 a 30/06/2001, de 01/10/2001 a 31/10/2001, de 01/12/2001 a 31/12/2001, de 01/08/2002 a 31/08/2002, de 01/12/2002 a 31/12/2002, de 01/02/2003 a 28/02/2003, de 01/04/2003 a 31/10/2003 e de 01/02/2004 até DER, trabalhou como eletricitista de autos, caminhões e máquinas agrícolas, exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a contato dermal e respiratório com hidrocarbonetos aromáticos e seu derivados, enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (LTCAT *id* 134318306 p. 1/7).*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (11/09/2014 134318244 p. 29) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 11/09/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (11/09/2014 134318244 p. 29) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 11/09/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
6. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168878-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SIMOES

Advogado do(a) APELADO: KELLY MARTINS DO AMARAL NASCIMENTO - SP226596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168878-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SIMOES

Advogado do(a) APELADO: KELLY MARTINS DO AMARAL NASCIMENTO - SP226596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da implementação da idade (22/02/2019), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ainda a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*). A autarquia está isenta do pagamento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não foi considerado pela r. sentença recorrida, o cumprimento do pedágio que seria de 40% do tempo que, na data da EC 20/98 faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição: 7,6 anos (40% de 19 anos), bem como a r. sentença padece de nulidade pois está concedendo um benefício que não existe no ordenamento jurídico da forma que foi deferida. Requer que seja julgado improcedente o pedido, antes, declarar nula a r. sentença por conceder um benefício (aposentadoria proporcional) sem observar as regras para a sua concessão (ausência do cumprimento do pedágio). Em caso de manutenção da sentença, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168878-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SIMOES

Advogado do(a) APELADO: KELLY MARTINS DO AMARAL NASCIMENTO - SP226596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Ainda, de início, verifico que embora a sentença tenha concedido benefício, sem analisar o cumprimento do pedágio para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Assim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a demanda em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide a presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 1.013 § 3º do CPC/2015, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial no período de 04/02/1986 a 21/07/1995, os quais somados aos períodos incontestados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do implemento da idade de 53 anos (22/02/2019).

A r. sentença concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do implemento da idade (22/02/2019). Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprir ressaltar que os períodos concomitantes não serão computados para efeito de contagem de tempo de contribuição.

Desse modo, computando-se os períodos incontestados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data da citação (06/06/2019), perfazem-se, aproximadamente, 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês, e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, como acréscimo previsto pelo artigo 9º da EC nº 20/98.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. A r. sentença concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do implemento da idade (22/02/2019). Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.
3. Desse modo, computando-se os períodos incontestados, constantes da CTPS e do CNIS, até a data da citação (06/06/2019), perfazem-se, aproximadamente, 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês, e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, como acréscimo previsto pelo artigo 9º da EC nº 20/98.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013108-06.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR PASSARELLI

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A

APELADO: WALDEMAR PASSARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013108-06.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR PASSARELLI

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A

APELADO: WALDEMAR PASSARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 08/07/1963 a 12/11/1963, de 01/01/1980 a 30/06/1985, de 01/07/1985 a 31/05/1985, e de 01/06/1988 a 31/12/1988, bem como o tempo de atividade comum exercido de 09/09/1960 a 05/06/1962, de 07/06/1962 a 31/01/1963, de 01/09/1968 a 30/06/1973, de 01/09/1978 a 31/12/1978, de 01/09/1989 a 31/01/1990, de 01/12/1990 a 31/01/1991 e de 12/12/2002 a 31/12/2007, determinando ao INSS a sua averbação. Diante da sucumbência recíproca, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil) reais, bem como a parte autora ao pagamento 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa, observada a gratuidade da justiça. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial e comum nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, como também não restou demonstrado o exercício de atividade comum pelo autor, tendo em vista que a CTPS coligida aos autos goza de presunção relativa de veracidade dos períodos ali registrados, requerendo a reforma total do decurso e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento das atividades especial e comum prestadas nos períodos elencados na inicial, ao argumento de que colheu aos autos provas documentais suficientes a comprovar o referido labor, as quais foram corroboradas pela prova oral colhida em audiência, e que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, ou sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013108-06.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR PASSARELLI

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A

APELADO: WALDEMAR PASSARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma pleiteada na exordial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento das atividades especiais e comuns requeridas pelo autor na inicial, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."
- (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, com base nos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 08/07/1963 a 12/11/1963, vez que exerceu a função de "aeroviário", na empresa "Viação Aérea de São Paulo", sendo tal atividade enquadrada como especial pela categoria profissional, com base no item 2.4.1 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 (ficha de registro de empregado, id. 119667833 - Pág. 63).

- de 01/01/1980 a 30/06/1985, de 01/07/1985 a 31/05/1985, e de 01/06/1988 a 31/12/1988, vez que nesses períodos exerceu a atividade de "motorista de caminhão", na qualidade de contribuinte individual, a qual está enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (duplicatas, recibos de pagamento, e guias de recolhimento, id. 119667833 - Pág. 154, 119667834 - Pág. 42 e id. 119667837).

Quanto ao reconhecimento da especialidade dos demais períodos alegados na exordial, verifico que os Perfis Profissiográficos Previdenciários colacionados aos autos foram subscritos pelo próprio autor, sem data de emissão, e tendo como responsável técnico profissional contratado pelo seu patrono no início do processo, e sendo a ação ajuizada em 26/10/2010, afigura-se inviável que as respectivas assinaturas tenham sido por ele firmadas, não restando, assim, demonstrado o labor especial nos referidos intervalos.

Assim, apenas os períodos de 08/07/1963 a 12/11/1963, de 01/01/1980 a 30/06/1985, de 01/07/1985 a 31/05/1985, e de 01/06/1988 a 31/12/1988 devem ser considerados como de atividade especial.

Os períodos trabalhados pelo autor na condição de empregado, de 09/09/1960 a 05/06/1962, e de 07/06/1962 a 31/01/1963, devem ser averbados e computados como seu tempo de contribuição, conforme faz prova as fichas de empregado e declarações das referidas empresas colacionadas aos autos (id. 119667833, págs. 54/66).

Igualmente, os períodos trabalhados pelo autor na qualidade de contribuinte individual de 01/09/1968 a 30/06/1973, de 01/09/1978 a 31/12/1978, de 01/09/1989 a 31/01/1990, de 01/12/1990 a 31/01/1991 devem ser averbados e computados na contagem de seu tempo de contribuição, conforme comprovados pelas guias de recolhimentos coligadas aos autos (id. 119667834 a 119667837).

Por sua vez, o período trabalhado pelo autor de 12/12/2002 a 31/12/2007, em que pese não haver comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, deve ser aplicado o entendimento constante da Medida Provisória nº. 83, de 12/12/2002, posteriormente convertida na Lei 10.666/2003, a qual atribuiu à empresa contratante a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do percentual de 11% da remuneração a ser paga ao contribuinte individual a seu serviço.

Cumpra esclarecer que os períodos em que o autor alega ter exercido atividade laborativa na condição de contribuinte individual, anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº. 83, sem ter efetuado as correspondentes contribuições previdenciárias, não podem ser averbadas na contagem de seu tempo de contribuição, tendo em vista ser do segurado a responsabilidade de tais recolhimentos conforme lei vigente à época.

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (09/11/2019), perfazem-se menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha constante da r. sentença (id. 119667839 - Pág. 117), razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos de atividade especial e comum ora reconhecidos, e somando-se aos demais períodos de atividade comum incontestados constantes da sua CTPS, e do CNIS, até o requerimento administrativo (09/11/2019), perfazem-se apenas 30 (trinta), 07 (sete) meses, e 13 (treze) dias, não restando preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial e comum.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL E COMUM COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, com base nos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 08/07/1963 a 12/11/1963, vez que exerceu a função de "aeroviário", na empresa "Viação Aérea de São Paulo", sendo tal atividade enquadrada como especial pela categoria profissional, com base no item 2.4.1 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 (ficha de registro de empregado, id. 119667833 - Pág. 63).

- de 01/01/1980 a 30/06/1985, de 01/07/1985 a 31/05/1985, e de 01/06/1988 a 31/12/1988, vez que nesses períodos exerceu a atividade de "motorista de caminhão", na qualidade de contribuinte individual, a qual está enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (duplicatas, recibos de pagamento, e guias de recolhimento, id. 119667833 - Pág. 154, 119667834 - Pág. 42 e id. 119667837).

3. Quanto ao reconhecimento da especialidade dos demais períodos alegados na exordial, verifico que os Perfis Profissiográficos Previdenciários colacionados aos autos foram subscritos pelo próprio autor, sem data de emissão, e tendo como responsável técnico profissional contratado pelo seu patrono no início do processo, e sendo a ação ajuizada em 26/10/2010, afigura-se invável que as respectivas assinaturas tenham sido por ele firmadas, não restando, assim, demonstrado o labor especial nos referidos intervalos.
4. Assim, apenas os períodos de 08/07/1963 a 12/11/1963, de 01/01/1980 a 30/06/1985, de 01/07/1985 a 31/05/1985, e de 01/06/1988 a 31/12/1988 devem ser considerados como de atividade especial.
5. Os períodos trabalhados pelo autor na condição de empregado, de 09/09/1960 a 05/06/1962, e de 07/06/1962 a 31/01/1963, devem ser averbados e computados como seu tempo de contribuição, conforme faz prova as fichas de empregado e declarações das referidas empresas colacionadas aos autos (id. 119667833, págs. 54/66).
6. Igualmente, os períodos trabalhados pelo autor na qualidade de contribuinte individual de 01/09/1968 a 30/06/1973, de 01/09/1978 a 31/12/1978, de 01/09/1989 a 31/01/1990, de 01/12/1990 a 31/01/1991 devem ser averbados e computados na contagem de seu tempo de contribuição, conforme comprovados pelas guias de recolhimentos coligidas aos autos (id. 119667834 a 119667837).
7. Por sua vez, o período trabalhado pelo autor de 12/12/2002 a 31/12/2007, em que pese não haver comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, deve ser aplicado o entendimento constante da Medida Provisória nº. 83, de 12/12/2002, posteriormente convertida na Lei 10.666/2003, a qual atribuiu à empresa contratante a obrigatoriedade de retenção e recolhimento do percentual de 11% da remuneração a ser paga ao contribuinte individual a seu serviço.
8. Cumpre esclarecer que os períodos em que o autor alega ter exercido atividade laborativa na condição de contribuinte individual, anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº. 83, sem ter efetuado as correspondentes contribuições previdenciárias, não podem ser averbadas na contagem de seu tempo de contribuição, tendo em vista ser do segurado a responsabilidade de tais recolhimentos conforme lei vigente à época.
9. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (09/11/2019), perfazem-se menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha constante da r. sentença (id. 119667839 - Pág. 117), razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
10. E, computando-se os períodos de atividade especial e comum ora reconhecidos, e somando-se aos demais períodos de atividade comum incontestados constantes da sua CTPS, e do CNIS, até o requerimento administrativo (09/11/2019), perfazem-se apenas 30 (trinta), 07 (sete) meses, e 13 (treze) dias, não restando preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial e comum.
12. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
13. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140818-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA EDILEUZA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140818-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA EDILEUZA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu suposto companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, resolvendo o mérito da demanda, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, para rejeitar os pedidos deduzidos pela parte autora. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com o art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, observando, no entanto, que sendo a autora beneficiária da gratuidade da justiça, os honorários e as despesas por ela devidos ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inresignada, a parte autora ofertou apelação, aduzindo, preliminarmente, acerca de eventual cerceamento de defesa, pois alega que, diferentemente do que consta do termo respectivo, ela compareceu ao ato com as testemunhas, que não foram ouvidas. No mérito, sustenta possuir direito à benesse vindicada, alegando, mais uma vez, ter apresentado prova material que não foi corroborada por prova testemunhal, em razão do cerceamento havido. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inaugural ou com a anulação do julgado para reabrir a instrução processual.

Sem contrarrazões, e tendo sido apresentada pela autora cópia de sentença prolatada em outros autos (homologação de transação extrajudicial – reconhecimento de união estável – processo nº 1001250-52.2019.8.26.0627), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140818-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA EDILEUZA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será dirimida.

In casu, verifica-se, ao contrário do sustentado na peça recursal, que a prova oral/testemunhal só não foi produzida por inércia exclusiva da própria parte autora, diante da constatação de ausência de quaisquer testemunhas presentes ao ato redesignado (ID 122307595 - pág. 1), observando que o rol das testemunhas sequer chegou a ser apresentado nos autos e que a demandante fora alertada dos efeitos relacionados à falta de intimação de suas testemunhas (ID 122307585 - págs. 1 e 2).

Nesse ponto, considerando que não houve pedido da parte autora para a intimação das testemunhas através do juízo, nem comprovação de que tais testemunhas foram intimadas, conforme art. 455, § 1º, do CPC/2015, e ainda que tais testemunhas não foram nem arroladas e também não foram apresentadas independentemente da intimação, presume-se que a parte desistiu de suas inquirições, nos termos do art. 455, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, restando, portanto, preclusa a oportunidade para a produção de provas testemunhas, à luz dos citados artigos da legislação de regência.

Nessa esteira, verifico que a marcha processual foi regular e conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício que importe reconhecimento de cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO. I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural. II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte. III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0001570-87.2005.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2010, p. 457)

Portanto, sendo insuficientes as poucas provas materiais apresentadas para a demonstração do alegado na exordial, até porque nenhum dos documentos colacionados aos autos a apontou como companheira do *de cuius* (nem mesmo a certidão de óbito), e também por não ter sido produzida a prova oral por conta exclusiva da inércia autoral, o único desfecho possível seria o reconhecimento da improcedência do pedido inaugural, o que acabou ocorrendo. A documentação apresentada de forma superveniente não altera tal constatação, ainda mais considerando que o recurso apresentado se baseia, basicamente, em cerceamento de defesa, inócua no caso.

Determino, por fim, considerando o improvimento do recurso da parte autora, a majoração da verba honorária respectiva em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observando-se a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PROVA TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. *In casu*, verifica-se, ao contrário do sustentado na peça recursal, que a prova oral/testemunhal só não foi produzida por inércia exclusiva da própria parte autora, diante da constatação de ausência de quaisquer testemunhas presentes ao ato redesignado (ID 122307595 - pág. 1), observando que o rol das testemunhas sequer chegou a ser apresentado nos autos e que a demandante fora alertada dos efeitos relacionados à falta de intimação de suas testemunhas (ID 122307585 - págs. 1 e 2). Nesse ponto, considerando que não houve pedido da parte autora para a intimação das testemunhas através do juízo, nem comprovação de que tais testemunhas foram intimadas, conforme art. 455, § 1º, do CPC/2015, e ainda que tais testemunhas não foram nem arroladas e também não foram apresentadas independentemente da intimação, presume-se que a parte desistiu de suas inquirições, nos termos do art. 455, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, restando, portanto, preclusa a oportunidade para a produção de provas testemunhas, à luz dos citados artigos da legislação de regência. Nessa esteira, verifico que a marcha processual foi regular e conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício que importe reconhecimento de cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório. Precedente.

3. Portanto, sendo insuficientes as poucas provas materiais apresentadas para a demonstração do alegado na exordial, até porque nenhum dos documentos colacionados aos autos a apontou como companheira *de cujus* (nem mesmo a certidão de óbito), e também por não ter sido produzida a prova oral por conta exclusiva da inércia autoral, o único desfecho possível seria o reconhecimento da improcedência do pedido inaugural, o que acabou ocorrendo. A documentação apresentada de forma superveniente não altera tal constatação, ainda mais considerando que o recurso apresentado se baseia, basicamente, em cerceamento de defesa, inócua no caso.

4. Determino, por fim, considerando o improvimento do recurso da parte autora, a majoração da verba honorária respectiva em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observando-se a gratuidade processual concedida.

5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249398-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSALINA CANDIDO IUGA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249398-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSALINA CANDIDO IUGA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 07/2015, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e a improcedência do pedido, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia o desconto do benefício nos meses em que a parte autora trabalhou ou verteu contribuições previdenciárias, a modificação da DIB para a data da juntada do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 07/02/2020, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este temsido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o reexame necessário não foi conhecido e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

Notvo que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 36 (id. 131977363), realizado em 10/06/2019, atestou ser a autora com 60 anos portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia (CID M51.0), sinovite e tenossinovite não especificada (CID M65.9), uncoartrose, espondilartrose, espondilose, esclerose dos platôs vertebrais e insuficiência coronariana, caracterizadora de incapacidade total e permanente, desde 07/2015.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 07/2015, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual deixo de determinar o desconto dos valores recebidos no período de 2015/2020.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação do INSS, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 36 (id. 131977363), realizado em 10/06/2019, atestou ser a autora com 60 anos portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia (CID M51.0), sinovite e tenossinovite não especificada (CID M65.9), uncoartrose, espondiloartrose, espondilose, esclerose dos platôs vertebrais e insuficiência coronariana, caracterizadora de incapacidade total e permanente, desde 07/2015.
6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 07/2015, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
7. A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual deixo de determinar o desconto dos valores recebidos no período de 2015/2020.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003168-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA BARBOSA VITOR

Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003168-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA BARBOSA VITOR

Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 13/07/2012, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores recebidos a título de LOAS. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, visto sua enfermidade ser preexistente. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de falta de qualidade de segurado, coma improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003168-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA BARBOSA VITOR

Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR MOREIRA DA SILVA - MS6816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu acerca do cumprimento da carência, a controvérsia recursal restringe-se à incapacidade da parte autora e sua qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 4 (id. 131484170-83 – f. 83), realizado em 11/09/2017, atestou que a autora, com 56 anos de idade, é portadora de doença cardíaca hipertensiva (CID10-I11), pressão alta grave com comprometimento do coração, aterosclerose e das artérias das extremidades (CID10-I70.2), obstrução das artérias por placas de gordura e obesidade excessiva (CID10-E66), estando incapacitada de forma total e permanente, desde 03/10/2011.

Em relação à qualidade de segurada, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a parte autora possui como últimas contribuições previdenciárias na qualidade de "contribuinte individual" as competências de 01/05/2011 a 31/08/2012:

Da documentação juntada aos autos pelo apelante, depreende-se que o próprio perito do INSS considerou a autora apta para o trabalho nos anos de 2008 até 2011, quando reconheceu a existência de incapacidade laborativa, mas indeferindo o benefício em razão da falta de qualidade de segurado, ante a ausência de homologação das contribuições vertidas sob a qualidade de segurado de baixa renda.

Frise que nos anos de 2011 e 2012 a autora informou ter sofrido dois infartos, os quais comprometeram sua saúde sobremaneira, sendo o motivo da fixação de sua incapacidade pelo perito judicial.

Ainda, há nos autos documento da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Trabalho, confirmando o Cadastro Único em nome da autora para Programas Sociais, requisito indispensável para o reconhecimento do contribuinte individual como de baixa renda pelo INSS.

Portanto, depois de 1 ano, 4 meses e 1 dia de recolhimento previdenciário como contribuinte individual de baixa renda pela autora (de 01/05/2011 a 31/08/2012), não se depreende que o réu negue a concessão de assistência à segurada, sob o simples argumento de falta de cumprimento de requisitos sem, contudo, os demonstrar, sob pena de se locupletar de sua própria torpeza, já que cabe à autarquia fiscalizar e zelar pelo recolhimento das contribuições aos cofres públicos.

Assim, verifica-se que no ano de 2012, ocasião em que a autora sofreu seu segundo infarto, ela mantinha a sua condição de segurado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 13/07/2012, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e esclareço, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTIVOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu acerca do cumprimento da carência, a controvérsia recursal restringe-se à incapacidade da parte autora e sua qualidade de segurado.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 4 (id. 131484170-83 – f. 83), realizado em 11/09/2017, atestou que a autora, com 56 anos de idade, é portadora de doença cardíaca hipertensiva (CID10-I11), pressão alta grave com comprometimento do coração, aterosclerose e das artérias das extremidades (CID10-I70.2), obstrução das artérias por placas de gordura e obesidade excessiva (CID10-E66), estando incapacitada de forma total e permanente, desde 03/10/2011.
4. Em relação à qualidade de segurada, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV em terminal instalado no gabinete deste Relator, verifica-se que a parte autora possui como últimas contribuições previdenciárias na qualidade de "contribuinte individual" as competências de 01/05/2011 a 31/08/2012. Assim, verifica-se que no ano de 2012, ocasião em que a autora sofreu seu segundo infarto, ela mantinha a sua condição de segurada.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 13/07/2012, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251358-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MATILDE LOPES CANDIDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251358-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MATILDE LOPES CANDIDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 27/06/2019, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelção, alegando que a autora no preenche os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251358-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MATILDE LOPES CANDIDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 35 (id. 132201833), realizado em 09/12/2019, atestou ser a autora, com 50 anos, portadora de seqüela de hérnia discal lombar traduzido por limitação da mobilidade do tronco e radiculopatia, quadro funcional este agravado por limitação da mobilidade do punho esquerdo por fratura do escafoide carpiano, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 27/06/2019.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 27/06/2019, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período de 2019/2020.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelção do INSS** e esclareço, de ofício, os consectários legais, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTIVOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 35 (id. 132201833), realizado em 09/12/2019, atestou ser a autora, com 50 anos, portadora de seqüela de hérnia discal lombar traduzido por limitação da mobilidade do tronco e radiculopatia, quadro funcional este agravado por limitação da mobilidade do punho esquerdo por fratura do escafoide carpiano, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 27/06/2019.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 27/06/2019, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278198-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: JOAO RODRIGO DA SILVA CAMARGO - SP280000-A, TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278198-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: JOAO RODRIGO DA SILVA CAMARGO - SP280000-A, TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO APARECIDO CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para reconhecer e averbar o tempo de trabalho rural desenvolvido pelo autor no período de 01/01/1973 a 31/12/1980 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo. Nos termos do art. 10, I, da Lei nº. 6.584/96 é incabível a condenação da Fazenda Pública em custas processuais. Ao requerido caberá o pagamento dos honorários de sucumbência, os quais serão fixados, no índice mínimo, conforme os parâmetros do art. 85, §§ 3º e 4º, II do CPC, na oportunidade da liquidação de sentença, excluídas as prestações vincendas, conforme Súmula 111 do STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não restar comprovado o trabalho rural vindicado pelo autor, pois sequer foi corroborado pelas testemunhas ouvidas, que afirmam que ele trabalhava como tratorista, atividade considerada urbana. Reitera a contestação, pois a parte autora comprovou apenas 30 anos, 10 meses e 01 dia até a data do requerimento, não atingindo o mínimo de 35 anos, exigidos para aposentação, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278198-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: JOAO RODRIGO DA SILVA CAMARGO - SP280000-A, TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1973 a 31/12/1980, contudo, afirma que o INSS reconheceu apenas parte do período. Requer o reconhecimento e averbação da atividade rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observa-se pelos autos que o INSS homologou a atividade rural exercida pelo autor de 01/01/1974 a 31/12/1974 e 01/01/1978 a 31/12/1978 (id 135821015 - Pág. 7), bem como a atividade especial nos períodos de 27/04/1988 a 30/11/1991 e 01/06/1992 a 12/04/1995 (id 135821015 - Pág. 10), restando, assim, incontroversos (Id 135821015 - Pág. 16) até a DER em 12/09/2013 o total de 30 anos 10 meses e 01 dia.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 31/12/1980.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o exercício da atividade rural de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 31/12/1980 o autor juntou aos autos:

- cópia da sua certidão de casamento realizado em 04/08/1973, trazendo sua profissão como lavrador id 135820940 - Pág. 5);
- cópia da certidão de nascimento do filho (id 135820940 - Pág. 19), ocorrido em 25/10/1974, informando a profissão do autor como lavrador;
- cópia da certidão de nascimento da filha, ocorrido em 10/01/1979 (id 135820940 - Pág. 22), indicando sua profissão como tratorista;
- cópia da sua CTPS (id 135820940 - Pág. 9) trazendo registro de trabalho rural exercido de 01/02/1980 a 05/11/1980;
- ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela Vista do Paraíso, com admissão em 11/04/1984 (id 135820940 - Pág. 24);

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (mídia audiovisual) afirmam conhecer o autor desde 1973, ambos afirmam que ele trabalhou para Valdomiro entre 1973 a 1978 e para João Reis de 1978 a 1980 dirigindo maquinário, lidando com soja e trigo, afirmam que as fazendas ficavam perto uma da outra e sabem que até 2006 o autor exerceu essa função.

Considerando que o autor tem registro em carteira, em trabalho rural de 01/02/1980 a 05/11/1980, reduz o tempo de serviço rural para 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 31/01/1980.

E quanto ao alegado pelo INSS, entendo que a função de 'tratorista' deve ser considerada como atividade rural, consoante os termos do artigo 7º, 'b' da CLT, que dispõe não se aplicar os preceitos daquela consolidação aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo suas funções diretamente ligadas à agricultura e pecuária, não sejam empregados em atividade que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos, ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais (TRF1 AC 0015068-43.2018.4.01.9199).

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, restou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 31/01/1980, devendo os períodos ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/09/2013 id 135821015 - Pág. 16) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui mais de 300 (trezentas) contribuições previdenciárias.

Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER** (12/09/2013), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir a atividade rural aos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 31/01/1980, mantida no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. PROVA MATERIALE TESTEMUNHAL COESAS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Tem direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e de 30 anos, para as mulheres;
2. Assim, restou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 31/01/1980, devendo os períodos ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.
3. Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/09/2013 id 135821015 - Pág. 16) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Cabe ressaltar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui mais de 300 (trezentas) contribuições previdenciárias.
5. Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER** (12/09/2013), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003018-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTANISLADA DAVALO OVELAR

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003018-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTANISLADA DAVALO OVELAR

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir da citação, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável. Subsidiariamente requer fixação do termo inicial na data da audiência e a incidência da TR.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003018-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTANISLADA DAVALO OVELAR

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, FIRMINO GARCETE, ocorrido em 05/01/2017, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por mais de 60 (sessenta) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, certidão de óbito com menção a união estável, sendo declarante a filha do casal, certidão de nascimento dos filhos, ademais, as testemunhas ouvidas, forma uníssonas em comprovar o alegado, destacando que o casal permaneceu em união matrimonial desde até o óbito do companheiro, destaco que o casal de idosos e enfermos é assistido pelos filhos sendo a filha Zeférina curadora da autora desde 14/01/2009.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade desde 15/12/1994, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 81 (oitenta e um) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (11/04/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023108-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023108-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que acolheu os embargos de declaração da parte autora para conceder efeitos infringentes ao julgado no sentido de reconhecer o período especial compreendido entre 06/03/97 a 18/11/03 e conceder a aposentadoria especial, com DIB na DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

Alega que a decisão recorrida é omissa, obscura e contraditória, carecendo de fundamentação em relação à intermitência da exposição ao agente nocivo, bem como ao uso de EPI eficaz.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023108-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: JOSE LUIS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões, contradições e obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada o reconhecimento da insalubridade pela exposição aos hidrocarbonetos de petróleo, prescindindo de quantificação para seu reconhecimento (análise qualitativa).

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007748-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAILSON MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007748-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAILSON MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que negou provimento ao agravo retido, acolheu a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao enquadramento profissional do trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar como desempenhado na atividade de agropecuária.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007748-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAILSON MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o enquadramento profissional do trabalhador rural na lavoura canavieira, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523231-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: SHIRLEI DE LOURDES CARABOLANTE PRATES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FANTONE - SP252229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A autora interpôs petição (ID 122512114) requerendo a implantação do benefício, conforme decidido pelo v. acórdão (ID 82385039).

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Shirlei de Lourdes Carabolante Prates, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 20.05.2016. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026288-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSIAS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026288-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSIAS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 01/03/2009 a 20/04/2017, mantendo, no mais, a r. sentença.

A firma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído inferior ao limite legal.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026288-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSIAS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruído variável, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005138-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005138-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do art. 1021 e seguintes do CPC/15, em face ao acórdão que, rejeitou a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação bem como ao apelo da parte autora, reformando a sentença no tocante aos critérios de atualização do débito e honorários advocatícios.

Alega que o acórdão embargado padece de omissão, obscuridade e contradição eis que deixou de observar a impossibilidade de cumular benefício decorrente de incapacidade laborativa com remuneração auferida pelo labor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005138-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que a decisão está devidamente fundamentada e que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados.

Observe que, no caso destes autos, a matéria ora suscitada pode ser apreciada pelo juízo de execução.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005138-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: MALVINA ROSA DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002138-73.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MENACHO ALEMANCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

APELADO: JOSE MENACHO ALEMANCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002138-73.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MENACHO ALEMANCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

APELADO: JOSE MENACHO ALEMANCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora contra o acórdão (ID 126184084) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu do agravo retido, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de 06.03.97 a 31.03.2006 como laborado em condições especiais, mantido o reconhecimento como especial do período de 01.04.2006 a 08.04.2008, e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde o requerimento administrativo; negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, de 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a parte autora que a decisão é omissa, ao condenar o INSS ao pagamento de honorários de advogado em percentual incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e não do acórdão, desconsiderando que a pretensão à conversão do benefício em aposentadoria especial fora reconhecida em sede recursal.

Por sua vez, sustenta o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória, ao reconhecer o labor em condições especiais no período de 06.03.97 a 31.03.2006. Argumenta que o conjunto probatório produzido nos autos é insuficiente à comprovação da especialidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002138-73.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MENACHO ALEMANCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

APELADO: JOSE MENACHO ALEMANCE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelos embargantes, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os critérios pelos quais foi reconhecido o labor em condições especiais no período impugnado (06.03.97 a 31.03.2006), bem como fixada a verba honorária.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002118-13.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002118-13.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (id 122964407) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação da corré Aurea Geroldi Nunes e deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios.

Alega que a decisão recorrida é omissa e obscura, tendo em vista a necessidade de devolução dos valores recebidos pela parte.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002118-13.2012.4.03.6109

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2047/3465

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: AUREA GEROLDI NUNES, MARIA EUGENIA HILARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões e obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada que rejeita-se o pedido autárquico de desconto dos valores recebidos pela corre, uma vez que ela não faz parte do mesmo núcleo familiar da autora, e que concedido administrativamente seu benefício de forma integral, não pode ser prejudicada por algo que não deu causa.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCA JOSE PEREIRA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA AMARAL DE QUADROS, MARIA ESTER COENE RAMAO

Advogado do(a) APELADO: ANNA CRISTINA DE BARROS TOLEDO GIURIZATTO - MS4953

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCA JOSE PEREIRA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA AMARAL DE QUADROS, MARIA ESTER COENE RAMAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANNA CRISTINA DE BARROS TOLEDO GIURIZATTO - MS4953

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (id 121886177) que negou provimento à sua apelação.

Alega que a decisão recorrida é contraditória, tendo em vista que as provas produzidas nos autos comprovam a existência de união estável entre a autora e o falecido.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCA JOSE PEREIRA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA AMARAL DE QUADROS, MARIA ESTER COENE RAMAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANNA CRISTINA DE BARROS TOLEDO GIURIZATTO - MS4953

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões avertadas pela embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a análise das provas produzidas nos autos, as quais foram consideradas insuficientes para caracterizar a união estável entre a autora e o falecido.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de contradição ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001478-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ROBERTO ROSISKA DIAS

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001478-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ROBERTO ROSISKA DIAS

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/15.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de comprovação da condição de segurado, que os vínculos urbanos do autor descaracterizam sua condição de rurícola, necessidade de preenchimento dos requisitos simultâneos de idade e atividade rural em regime de economia familiar, impossibilidade de cumulação de aposentadoria rural com pensão por morte em valor superior a 01 (um) salário mínimo e perda da qualidade de segurado especial em razão de a parte autora ou o núcleo familiar auferir rendimento decorrente do exercício de atividade de filiação obrigatória ou na condição de servidor público, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% das parcelas vencidas até a sentença, que os juros de mora sejam fixados nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/2009, e a isenção do pagamento de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001478-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ROBERTO ROSISKA DIAS

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MIOTTO DUARTE - MS19062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 08/10/54.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1984, na qual figura como lavrador; II) notas fiscais de produtor, datadas de 1987, 1988, 1989 e 1991, em nome dele; III) declarações anuais de produtor relativas aos exercícios de 1989 e 1990.

A certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos apresentados servem como início de prova material do regime de economia familiar.

No entanto, conforme consta do extrato do CNIS (ID 1786181, pág. 134) o autor exerceu atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, sendo de sendo de rigor a improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O exercício de atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028057-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: ANA LUCIA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Osvaldo Cruz/SP que, em ação ajuizada por ANA LUCIA SANTOS SILVA, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de cumprimento de sentença, relativo aos valores obtidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada em segundo grau de jurisdição.

Em suas razões, defende a autarquia a restituição da importância paga decorrente do provimento antecipatório posteriormente revogado.

É o suficiente relatório.

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante, beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a análise do tema relativo à devolução se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009947-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO LUIZ LABRONICI FARINA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009947-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO LUIZ LABRONICI FARINA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Aponta a existência de contradição, omissão na questão do desconto do período em que houve atividade remunerada concomitante ao termo inicial do benefício por incapacidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009947-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO LUIZ LABRONICI FARINA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Conforme restou decidido, o laudo médico pericial, elaborado em 09/11/2015 (ID 3730297 – fls.40/50), revela que, de fato a parte autora é portadora de esclerose lateral amiotrófica, doença degenerativa de evolução inexorável. O quadro é irreversível e compromete de forma total e permanente a capacidade laboral. Apresenta paralisia irreversível e incapacitante. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividades laborativas, desde 01/2008.

O extrato do sistema CNIS (ID 3730297 - fls.67) e CTPS (ID 3730292) indicam que a autora ingressou no RGPS em 1978, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período de 09/11/1978 a 24/06/2003; 01/09/2006 a 07/11/2013 (reconhecido em ação trabalhista); recolhimentos previdenciários como facultativo/contribuinte individual, no período de 01/01/2006 a 30/06/2006; de 01/02/2009 a 30/04/2015 e de 01/08/2014 a 31/08/2014.

Acostou aos autos, cópia da reclamação trabalhista, instruída com documentos, que comprovam a relação de trabalho entre 01/09/2006 a 07/11/2013 e GPS do período reconhecido (ID 3730293, 730295, 3730298).

Foram ouvidas testemunhas.

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, nos casos em que ação termina em acordo homologado. Nem o INSS, nem o Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que tal procedimento serve, em muitos casos, tão somente como instrumento de simulações por meio da utilização da Justiça do Trabalho. Afinal, uma ação dessa natureza acaba por ter efeito semelhante ao que teria uma declaração do empregador - apenas, também uma homologação de um Juiz. Porém, essa sentença serve como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

Não se trata de reconhecer a impossibilidade de impugnação, pelo INSS, de situação reconhecida em sentença trabalhista. Mas, para que se possa deixar de reconhecê-la, com base na limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada, é necessário que, no mínimo, se apresentem elementos que permitam lançar suspeita sobre o que foi reconhecido naquela esfera judicial. E isso não ocorreu no caso presente.

Assim, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por invalidez, para fins de apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, constada a existência de incapacidade total e permanente e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado na sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 25/07/2014 (fls.45 – ID3730292), este é o termo inicial do benefício.

O fato de a parte autora ter vertido contribuição previdenciária, em período concomitante ao início da incapacidade, não constitui prova suficiente do efetivo e pleno retorno à atividade profissional.

Embora a legislação previdenciária em vigor estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, há que se considerar, naturalmente, que diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Observe que a controvérsia atinente à possibilidade de se descontar do montante devido os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156337-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVINA MARIA DA SILVA APOLONIO

Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177217-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL HENRIQUE FOGACA
REPRESENTANTE: SERVULO FOGACA, MARIA HELENADOS SANTOS FOGACA
Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000887-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANUSA GONCALVES FARIAS DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001577-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ODETE ALVES PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA TANAKA VIEIRA - SP339063-A, NATALIA RODRIGUEZ CARLOS - SP307410-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE ALVES PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA TANAKA VIEIRA - SP339063-A, NATALIA RODRIGUEZ CARLOS - SP307410-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que deu provimento à apelação da autora para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 17/09/1998 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão e de ofício, declaro a prescrição das parcelas devidas a mais de cinco anos da data do ajuizamento da ação nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa/obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento do vínculo urbano com base em sentença trabalhista. Afirma, ainda, que a decisão é omissa, obscura e contraditória no que tange ao reconhecimento do direito com base em documento novo não apresentado no processo administrativo.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001577-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE ALVES PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA TANAKA VIEIRA - SP339063-A, NATALIA RODRIGUEZ CARLOS - SP307410-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, no pertinente ao início de prova material com base em sentença trabalhista, verifico que não ocorreu o vício alegado, sendo irreparável a decisão recorrida.

No pertinente à alegação do INSS quanto à omissão em relação à falta de interesse de agir, pois houve juntada de documento novo na esfera judicial não juntado no processo administrativo, não ocorreu a omissão aventada, observo que a matéria não foi ventilada em contestação, remanescendo, assim a r. sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000727-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A, THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA - MS10412-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257277-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMAR JOAQUIM DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260827-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENONE BARBOSA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191577-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR MARIA DUARTE PARDINHO

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria rural por idade.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088637-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIRLEI DONIZETI DONADELLI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088637-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIRLEI DONIZETI DONADELLI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 25.07.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, resolvo o mérito do processo (NCPC, art. 487, I) e JULGO IMPROCEDENTE o pedido ajuizado por Sirlei Donizeti Donadelli em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, todos qualificados. CONDENO a parte vencida ao pagamento de honorários ao(s) advogado(s) da parte vencedora (NCPC, art. 85, caput), os quais fixo em 10% do valor atualizado da causa (NCPC, art. 85, § 2º, I a IV; § 3º, I; § 4º, III; § 6º). Em razão da gratuidade, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade (NCPC, art. 98, § 3º). Requisite-se, via sistema AJG, o pagamento dos honorários periciais referentes ao estudo social e à perícia médica realizados, no valor de R\$ 400,00 para cada um (Res. C.J.F. n.ºs. 541 e 558/07; e Comunicado CG nº 1153/15 e Provimento CG nº 42/13), caso ainda não providenciado. Publique-se. Intimem-se. Como o trânsito em julgado, arquivem-se (61615)."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088637-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIRLEI DONIZETI DONADELLI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"Neste sentido, destaco que o diagnóstico indicando a existência de determinada doença, por si só, não significa, necessariamente, que possua impedimento de longo prazo, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93. E o mesmo se dá com relação a patologias de natureza irreversível ou incurável, pois várias são as doenças sem cura ou sem reversão do quadro que não trazem obstrução significativa à sua participação plena e efetiva na sociedade. Melhor dizendo, "não existem elementos concretos nos autos que permitam concluir que os males constatados pelo perito judicial têm aptidão de produzir efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, conforme exige o § 10º, do art. 20º da Lei nº 8.742/93. O impedimento de longo prazo, aliás, exigido para a concessão do benefício assistencial difere significativamente da incapacidade temporária exigida à concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, AC 0003470-73.2012.4.03.9999/SP, j. de 24/10/2016, grifei). Pelas informações trazidas aos autos, e "com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o art. 375 do CPC (art. 335 do CPC/73), as dificuldades para exercer ocupação que lhe permita prover o sustento não decorreriam somente de hipotético impedimento de longo prazo - já afastado pela prova pericial - mas, principalmente, pelo longo período de inatividade, nenhuma experiência profissional, exigências hodiernas do mercado de trabalho e falta de capacitação profissional, circunstâncias estas que não autorizam concluir seja a autora pessoa com deficiência e, muito menos, que se enquadre na hipótese legal autorizadora da concessão de benefício assistencial" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, AC 0006460-95.2016.4.03.9999/SP, j. de 24/10/2016). Assim, "O amparo social representado pelo direito de percepção de benefício mensal no valor de um salário mínimo não é via alternativa àqueles que permaneceram, ao longo da vida laborativa, à margem do Regime Geral da Previdência Social" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, AC 0033254- 90.2015.4.03.9999/SP, j. de 21/11/2016, grifei). Por oportuno, saliento que a ausência de um dos requisitos (impedimento de longo prazo) torna desnecessária a análise do outro (vulnerabilidade)."

De fato, o laudo médico pericial (ID 98742785), elaborado em 26.04.2019, revela que a parte autora é portadora de Síndrome do Túnel do Carpo bilateralmente com sinais clínicos que comprovam a referida doença, "dor a percussão do nervo mediano, Teste de Tincl positivo, teste de Phalen Positivo". Informa que a incapacidade é temporária, pois apresenta boa evolução com tratamento médico e fisioterápico, sendo a intervenção cirúrgica é um possível meio terapêutico sendo uma técnica segura e com excelentes resultados. Informa ainda que o prazo de recuperação é estimado em 06 (seis) meses. Conclui que a periciada apresenta incapacidade laboral total e temporária, conforme ora transcrevo:

"VI- CONCLUSÃO Por todo o exposto, conclui-se que a Periciada apresenta incapacidade laborativa total e temporária, pois não há condições de permanecer no trabalho, não permitindo atingir a média de rendimentos alcançada em condições normais pelos trabalhadores da mesma categoria de trabalho sendo suscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis."

Da leitura do laudo pericial depreende-se que a parte autora é portadora de doenças e restrição temporária para o labor que, contudo, não caracteriza deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ildir as conclusões contidas no laudo pericial.

Observe-se que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000024-53.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO WALDENILSON ANDIA

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5181724-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VAGNER FERREIRA DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001084-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LENIR TEREZINHA MARCZEWSKI ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170048-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI APARECIDO FLORES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS LAZARO STEFANINI - SP204060-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166458-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROBERTO IZAIAS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5177748-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DIGUEMAR ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN CRISTINA BATISTELA - SP177907-N, VALERIA COSTA PAUNOVIC DE LIMA - SP154742-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173098-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEUSA FERREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170078-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GISELENE DE OLIVEIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0355448-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001368-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSANE CRISTINA WOMMER

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS ADEMAR LIMA WOMMER - MS21711-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028144-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: TANIA SANTOS CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARLOS DA SILVA - SP172850

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Havendo, entretanto, deficiência na sua instrução, eis que ausentes as cópias exigidas pelo art. 1.017, I, do CPC (petição inicial, procuração, decisão agravada e certidão da respectiva intimação, além do título executivo judicial formado na ação de conhecimento e integralidade do incidente de cumprimento de sentença), e considerando a incomunicabilidade dos sistemas processuais desta Corte e da Justiça Estadual, determino ao agravante que promova a juntada aos autos das peças referidas, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 932, parágrafo único c/c art. 1.017, §3º, ambos do CPC/2015, sob pena do seu não conhecimento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000918-23.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA DE GODOY BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DORTA DE OLIVEIRA - SP275618-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002886-66.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: THEREZINHA FICUCIELLO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por MARCELO FICUCIELLO, requerendo a substituição processual na presente demanda.

O habilitante providenciou a juntada de documentos que comprovam o óbito da parte autora, bem como a regularização de sua representação processual.

A Autarquia Previdenciária, instada a se manifestar sobre o pedido de habilitação, nada pleiteou.

É a síntese do necessário.

Decido.

O artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991 estabelece que "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

A norma em tela determina que somente seus dependentes habilitados à pensão por morte possuem legitimidade para o recebimento de valores não recebidos em vida pelo segurado falecido. Em tese, apenas na falta deles, é que esses valores seriam pagos aos sucessores, na forma da lei civil.

Por outro lado, o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991 dispõe que o conjunto dos dependentes de primeira classe do segurado engloba, dentre outros, a companheira e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos.

Além disso, de acordo com os §§ 1º e 4º do artigo acima referido, a dependência econômica dos dependentes de primeira classe é presumida e sua existência exclui do direito às prestações os das classes subsequentes.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 16, §§ 1º e 4º, da Lei de Benefícios Previdenciários, esses dependentes é quem seriam parte legítima para o requerimento do benefício de pensão por morte. Em outras palavras, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, a princípio, somente eles fariam jus ao recebimento de eventuais valores não recebidos em vida pelo falecido autor.

No caso vertente, verifico não haver indicação da existência de outros dependentes habilitados para recebimento de pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, a vindicar os valores eventualmente resultantes deste processado. Desse modo, somente a requerente MARCELO FICUCIELLO deve ser regularmente habilitada, ao menos por ora, integrando a presente lide em substituição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1.991 e artigo 691 do CPC, HOMOLOGO, para a produção dos seus regulares efeitos, o pedido de **habilitação** formulado por MARCELO FICUCIELLO, **ficando a habilitante responsável civil e criminalmente pela destinação de possíveis direitos pertencentes a eventuais outros eventuais pensionistas, se porventura existentes.**

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para que faça constar a habilitante como apelante.

Façam-se as devidas e demais anotações de praxe.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180429-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. D. S. Q.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180429-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. D. S. Q.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (23/10/2014) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da RE 870.947/SE. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários periciais e advocatícios. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180429-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. D. S. Q.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à ninguém de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 22/02/2019, atesta que o autor com 06 anos é portador de deficiência mental, estando total e permanentemente incapacitado.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/06/2016, que o autor reside em imóvel alugado em companhia de sua genitora Jucimara dos Santos com 34 anos, destaca que o genitor reside em área rural em imóvel de propriedade do casal.

Neste ponto convém destacar que o autor e sua mãe foram residir em área urbana para realizar o tratamento do autor com sessões de fisioterapia, equino terapia, consulta e demais atendimentos realizados em cidades vizinhas, a mãe do autor trabalhava junto a uma farmácia desde 24/08/2009, onde perfazia uma renda média de R\$ 1.700,00, sendo o contrato rescindido em 03/2018 e seu pai à época mantinha a residência rural da família com sua renda no valor de R\$ 1.100,00.

Assim foi realizado novo estudo social em 13/06/2019, onde verificou-se que o autor reside em área rural em imóvel próprio composto de 04 (quatro) cômodos, em companhia de seus genitores Sra. Jucimara dos Santos e Sr. Fernando de Oliveira Quintanilha.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do pai no valor de R\$ 1.585,00, informa que gasta R\$ 340,00 com as sessões de hidroterapia e R\$ 131,00 com o convenio médico do autor.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a mãe do autor possui último registro no período de 24/08/2009 a 08/03/2018 com última remuneração no valor de R\$ 1.978,42 e seu pai possui registro no período de 07/04/2014 a 21/08/2017, 20/09/2017 a 16/06/2018 no valor médio de R\$ 1.900,00 e último com admissão em 18/06/2018 no valor de R\$ 2.533,75.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela se concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

No entanto, esclareço, que tratando-se de benefício assistencial, entendendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual entendo não ser o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMELINDA FIERI BERTIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028346-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA RITA DE OLIVEIRA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028346-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA RITA DE OLIVEIRA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da data da propositura da ação, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com a Resolução nº 561/2007, e de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 85, § 4º, II, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028346-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANARITA DE OLIVEIRA MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 11/11/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 2003 a 2016.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material da atividade rural.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1983 a 2002).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicados os recursos. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
4. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064656-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERIA APARECIDA MADRID MALERBA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064656-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERIA APARECIDA MADRID MALERBA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 02/07/2018 (ID7514665) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB na data do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária, pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária e redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064656-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERIA APARECIDA MADRID MALERBA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, e que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, merendeira, 46 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza cardíacas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 12/03/2018 (ID 7514653), atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de doença coronariana crônica. A autora foi submetida à angioplastia e implante de Stents. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Estabelece o início da incapacidade em 27/12/2016, data da concessão do auxílio doença.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e relatórios médicos (ID 7514599 a 7514605) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e definitiva, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e definitiva, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
5. Apelação provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004325-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE MARIA DA SILVA MELO

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023826-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA FERREIRA - SP269834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023826-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA FERREIRA - SP269834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 27/06/2018 (fls. 75/78) julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 24/02/2017 (data do requerimento administrativo) por três meses. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês até 11/01/2003, a partir dessa data será de 1% até 28/06/2009, quando, então, incidirá os índices da caderneta de poupança. A correção monetária será calculada observando-se o INPC até 28/06/2009, após o IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela a autarquia sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito para concessão do benefício no tocante à qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023826-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DA SILVA FERREIRA - SP269834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresce-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

O autor, encanador, com 60 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portador de patologias pulmonares, ortopédicas e reumáticas, condição que o torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 27/03/2018 (fls. 64/66) revela que a parte autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica. Apresenta quadro de broncoespasmo descompensado, porém passível de melhora com tratamento clínico otimizado. Conclui pela incapacidade total e temporária para atividades laborativas. Estabelece o início da incapacidade na data da perícia, tendo em vista que o autor não apresentou exame complementar.

O extrato do sistema CNIS (fls. 43) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1979, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre de 01/11/1979 a 24/12/1996 (perfazendo 15 anos, 11 meses e 22 dias de contribuição ininterruptos); de 01/10/1998 a 19/09/2000 e, de forma descontínua, entre 02/07/2007 a 02/2015, sendo o último vínculo em 12/02/2015 a 01/10/2015, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/12/2017, já considerada a extensão do período de graça em razão do desemprego.

O autor, na data da incapacidade, havia recolhido mais de 120 contribuições, o que lhe garantiu a qualidade de segurado por mais 24 meses (art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/91), ou seja, manteve tal qualidade até 15/12/2018, restando, assim, demonstrada a qualidade de segurado e carência.

Considerando a data da incapacidade estabelecida em 27/03/2018, o requerimento administrativo formulado em 24/02/2017, restam demonstrados a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido. (TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)"

Constata a existência de incapacidade total e temporária e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão do auxílio-doença, conforme determinado na sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 24/02/2017 (fls. 14), este é o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC A-e e substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e temporária que enseja a concessão de auxílio doença.
3. Carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado. Extensão do período de graça pelo desemprego.
4. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
7. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004335-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA FERREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024486-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIR RAMOS DALUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024486-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIR RAMOS DA LUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 14/05/2018 (fls. 71/72) julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/02/2017 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela a autarquia, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício quanto à qualidade de segurado, ressaltando a existência da preexistência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024486-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIR RAMOS DA LUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, desempregado, com 58 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portador de patologias clínicas e lúpus eritematoso sistêmico, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 28/02/2018 (fls.48/502) revela que o autor é portador de lúpus eritematoso sistêmico, além de hipertensão arterial e diabetes mellitus. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. Indica o início da incapacidade há 8 anos (2010).

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (fls.32) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1974, mantendo vínculos empregatícios, de forma ininterrupta, no período entre 06/05/1974 a 30/08/1991 e de 01/08/1994 a 02/12/1999, retornou ao sistema, quase quinze anos depois, em 2014, vertendo contribuições, como facultativo, no período de 01/08/2014 a 30/06/2018.

Observo que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último recolhimento previdenciário em 12/1999, tem-se que a autora manteve a qualidade de segurado até 15/02/2003, já considerada todas as hipóteses de extensão do período de graça (desemprego e mais de 120 contribuições ininterruptas), de modo que na data de início da incapacidade (2010) não mais ostentava a qualidade de segurado.

Cumprido salientar que ao ingressar ao sistema em 2014, a autora já estava incapacitada, caracterizando a preexistência, nos termos do parágrafo único do art. 59 e art. 42, § 2º, ambos, da Lei nº 8.213/91, impede a concessão do benefício.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. PREEXISTÊNCIA CARACTERIZADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Preexistência caracterizada.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
3. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067486-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067486-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 16/07/2018 (ID7832064) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC e os juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela o INSS requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo, dos critérios de correção monetária e juros de mora e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067486-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA COSTA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelas partes se limita aos consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação em 31/10/2014 (ID781939), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício, eis que evidenciada a existência de incapacidade laboral naquele momento.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação (31/10/2014), reduzir a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O pedido é de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Concessão incontroversa.
2. Havendo requerimento administrativo e cessação, é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício, eis que evidenciada a existência de incapacidade laboral naquele momento.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
5. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-19.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILMAR ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007744-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AQUIBALDO QUERINO NEVES

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Encerrada a prestação jurisdicional, precluso o pedido de ID nº 139128.

Assim, determino a remessa dos autos à Vice Presidência para processamento do recurso interposto pelo INSS.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041087-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR BAHU

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041087-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR BAHU

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JAIR BAHU, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 15.04.2015 (ID 104173026, p. 26). Fixou correção monetária conforme o INPC e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 104173026, p. 87-91).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, sustenta que a incapacidade do demandante é preexistente a seu ingresso no RGPS, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e, ainda, a redução da verba honorária (ID 104173026, p. 97-109).

O autor apresentou contrarrazões (ID 104173026, p. 114-130).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041087-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR BAHU

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (15.04.2015) e a data da prolação da r. sentença (04.05.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 05 de novembro de 2015 (ID 104173026, p. 65-74), quando o demandante possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, o diagnosticou como portador de "sequelas de fratura de coluna vertebral (CID10 - T91.1)".

Assim sintetizou o laudo:

"Diante das considerações feitas e fundamentadas pelo resultado do exame físico e dos exames complementares apresentados, concluiu que o periciando apresenta incapacidade laborativa total e permanente, multiprofissional. Não é susceptível de reabilitação."

Por fim, fixou a data do início da incapacidade em março de 2015.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ainda que o *expert* tenha fixado a DII em tal momento, verifico que o impedimento do demandante já se encontrava presente desde o infortúnio que o vitimou.

Com efeito, o próprio perito judicial atesta que a sua incapacidade decorre de sequelas de fratura em coluna vertebral, a qual, de acordo como relato do autor, se deu em 2013.

Nessa senda, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a incapacidade definitiva do último tenha demorado quase 2 (dois) anos para emergir, após o acidente, o qual consistiu em "queda ao solo de 4 metros de altura".

Por sua vez, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 104173026, p. 21-23), dão conta que manteve vínculos empregatícios junto à FECULARIA GUARARAPES LTDA - ME, de 01.05.1988 a 20.09.1989, e junto a FRANCISCO GANDOLPHO, de 01.10.1989 a 01.04.1991, tendo retornado a promover recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, em 01.03.2014.

Em suma, o demandante somente reingressou no RGPS, aos 50 (cinquenta) anos de idade, na condição de contribuinte individual, passados mais de 20 (vinte) anos sem nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que assim procedeu justamente após grave infortúnio, denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se reafiliar ao RGPS como objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Por oportuno, destaca-se que, apesar de o INSS ter concedido benefício de auxílio-doença ao requerente na via administrativa (NB: 604.387.104-5 - ID 104173026, p. 21), é certo que tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.

Observe, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento de remessa necessária** e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENSISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. NOVOS RECOLHIMENTOS AOS 50 (CINQUENTA) ANOS DE IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. 20 (VINTE) ANOS SEM UMA ÚNICA CONTRIBUIÇÃO. RETORNO APÓS GRAVE ACIDENTE. QUEDA DE 4 (QUATRO) METROS. SEQUELAS DE FRATURA EM COLUNA VERTEBRAL. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. REFILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (15.04.2015) e a data da prolação da r. sentença (04.05.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 05 de novembro de 2015 (ID 104173026, p. 65-74), quando o demandante possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, o diagnosticou como portador de "sequelas de fratura de coluna vertebral (CID10 - T91.1)". Assim sintetizou o laudo: "Diante das considerações feitas e fundamentadas pelo resultado do exame físico e dos exames complementares apresentados, conclui que o periciando apresenta incapacidade laborativa total e permanente, multiprofissional. Não é suscetível de reabilitação". Por fim, fixou a data do início da incapacidade em março de 2015.
- 10 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 11 - Ainda que o *expert* tenha fixado a DII em tal momento, verifica-se que o impedimento do demandante já se encontrava presente desde o infortúnio que o vitimou.
- 12 - O próprio perito judicial atesta que a sua incapacidade decorre de sequelas de fratura em coluna vertebral, a qual, de acordo com o relato do autor, se deu em 2013.
- 13 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a incapacidade do último tenha demorado quase 2 (dois) anos para emergir, após o acidente, o qual consistiu em "queda ao solo de 4 metros de altura".
- 14 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 104173026, p. 21-23), dão conta que manteve vínculos empregatícios junto à FECULARIA GUARARAPES LTDA - ME, de 01.05.1988 a 20.09.1989, e junto a FRANCISCO GANDOLPHO, de 01.10.1989 a 01.04.1991, tendo retornado a promover recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, em 27.03.2014.
- 15 - Em suma, o demandante somente reingressou no RGPS, aos 50 (cinquenta) anos de idade, na condição de contribuinte individual, passados mais de 20 (vinte) anos sem nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que assim procedeu justamente após grave infortúnio, denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.
- 16 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se refiliar ao RGPS como o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.
- 17 - Por oportuno, destaca-se que, apesar de o INSS ter concedido benefício de auxílio-doença ao requerente na via administrativa (NB: 604.387.104-5 - ID 104173026, p. 21), é certo que tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.
- 18 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 19 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 20 - Preliminar de conhecimento de remessa necessária rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento de remessa necessária e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169575-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAQUIM NETO NUNES MARINHO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MARCIA CREVELIM - SP84546-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028375-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS - SP68892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028375-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS - SP68892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da data da propositura da ação, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA, e juros de mora de acordo com a Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o artigo 85, § 4º, II, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e, os honorários de advogado, em 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028375-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS - SP68892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 03/08/51.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) recibo de venda e compra de imóvel rural, sem data, no qual figura como comprador; II) certificado de dispensa de incorporação, datado de 1972, no qual figura como lavrador; III) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual também figura como lavrador; IV) registros imobiliários.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O certificado de dispensa e a certidão de casamento apresentados servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

O recibo e os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

4. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062185-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH RIBEIRO NUNES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062185-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH RIBEIRO NUNES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença.

A sentença prolatada em 17/04/2018 (ID7274904) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do início da incapacidade constatada no laudo em 01/05/2016. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apela pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, em 15/12/2015.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062185-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIZABETH RIBEIRO NUNES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restringindo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)".

O laudo pericial judicial elaborado em 16/01/2018 atesta que a parte autora é portadora de hipertensão pulmonar idiopática; doença pulmonar obstrutiva crônica; hipertensão arterial sistêmica; colelitopatia calcúlosa; obesidade e dor lombar baixa. Conclui pela incapacidade total e permanente. Estabelece o início da incapacidade permanente em maio de 2016. Informa que já havia incapacidade desde abril de 2012.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício em 15/12/2015, é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do auxílio doença, eis que demonstrada a existência de incapacidade laboral. No mais, fica mantida a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na sentença, pois comprovado que havia incapacidade total a partir daquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício do auxílio doença, na data da cessação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.
2. Havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do auxílio doença, eis que demonstrada a existência de incapacidade laboral. No mais, fica mantida a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na sentença, pois comprovado que havia incapacidade total a partir daquela data.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064385-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL MARINHO ALVES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064385-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL MARINHO ALVES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 14/08/2018 (ID7483265), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor do autor, a partir da data da cessação administrativa. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices oficiais e jurisprudencialmente aceitos dentre os quais o INPC no período entre 04/2006 a 06/2009 e IPCA-E a partir de 07/2009 e juros de mora de 1% a partir da citação até 06/2009, após o que deverá ser aplicado os índices da caderneta de poupança, de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064385-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL MARINHO ALVES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial na data da cessação administrativa (11/04/2017), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024175-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS NUNES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024175-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS NUNES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 09/11/2017 (fls. 110/114) julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 17/11/2016 (data do laudo complementar). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS sustentando a impossibilidade da concessão do benefício, tendo em vista o ingresso da autora ao sistema já incapacitada, demonstrando a preexistência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024175-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA DOS SANTOS NUNES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A parte autora, serviços gerais, 44 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza ortopédicas, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 29/03/2016 (fls. 38/47), complementado em 17/11/2016 (fls. 77) revela que a parte autora apresenta status pós-operatório tardio de artrose de coluna lombo sacra, realizada em 30/05/2013, com 4 parafusos pediculares por diagnóstico por TC datada de 13/04/2013 (DID). Trata-se de doença degenerativa e hérnia discal, que apesar do tratamento, evoluiu com paresia em MIE, com hipotonia e hipotrofia da coxa e perna esquerda, dificuldade para realizar a manobra das pontas, lassego positivo a esquerda, alterações de reflexos, assim como agachar ou fletir e rotacionar o tronco plenamente, condição esta que limita para atividades de carga, esforço elevado ou laborar em tarefas que necessitem ficar em uma mesma posição por longos períodos. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividade habitual (faxineira). Indica o início da incapacidade em 13/04/2013.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (fls. 132) que a parte autora ingressou no RGPS em 1989, mantendo vínculos empregatícios e recolhimentos como empregado doméstica, de forma descontínua, entre 01/01/1989 a 31/03/1993 (8 contribuições), reingressou ao sistema em 2005, mantendo vínculo empregatício no período de 02/05/2005 a 30/07/2005; reingressou ao sistema sete anos depois, vertendo contribuições, como facultativo, de 01/06/2012 a 30/04/2013, de 01/01/2014 a 31/01/2014 e de 01/03/2014 a 30/04/2014. Considerando o início da incapacidade constatada em 13/04/2013 o requerimento administrativo formulado em 17/05/2013 (fls. 13), ou seja, onze meses após a refiliação, evidente a preexistência.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza degenerativa evolutiva, desenvolve-se e progride com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio-doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Requisito de qualidade de segurada não comprovada. Incapacidade preexistente.
2. Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067675-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AVELINA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEISMARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067675-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AVELINA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEISMARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 28/06/2018 (ID7857111) julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 20/07/2017 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067675-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AVELINA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, trabalhadora rural, 53 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 30/05/2017 (ID4843002) atesta com base no exame clínico e documentação médica complementar, que a autora apresenta transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool. Há incapacidade total e temporária pelo tempo de internação, no presente caso estipulada em doze meses. A incapacidade não é laboral, mas pela internação. Indica o início da incapacidade em abril de 2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (declaração – ID7857093) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual, ou ainda se ao fim do tratamento proposto restará alguma capacidade laboral.

Em que pese a declaração da psicóloga, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos da justiça gratuita concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

1. O pedido é de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005664-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUCESSOR: CRISTIELLE COSTA DOS SANTOS, LUCYLENE COSTA DOS SANTOS, RENATA QUADROS DA COSTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ILVA QUADROS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A,

APELADO: CRISTIELLE COSTA DOS SANTOS, ILVA QUADROS DA COSTA, LUCYLENE COSTA DOS SANTOS, RENATA QUADROS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005664-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUCESSOR: CRISTIELLE COSTA DOS SANTOS, LUCYLENE COSTA DOS SANTOS, RENATA QUADROS DA COSTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ILVA QUADROS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A,

APELADO: CRISTIELLE COSTA DOS SANTOS, ILVA QUADROS DA COSTA, LUCYLENE COSTA DOS SANTOS, RENATA QUADROS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 06/12/2016 (fls.68/70), declarada em 09/02/2018 (fls.83) julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 15/01/2015 (data do requerimento administrativo). Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. Os juros de mora serão fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até 11/01/2003, após será de 1% ao mês até julho/2009 quando então será observada a Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, sendo necessária a realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito para concessão do benefício no tocante à qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária e a suspensão dos efeitos da tutela.

Veio notícia do falecimento da autora ocorrido em 26/06/2018 (fls.136) e foram habilitados os herdeiros.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005664-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

SUCESSOR: CRISTIELLE COSTA DOS SANTOS, LUCYLENE COSTA DOS SANTOS, RENATA QUADROS DA COSTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ILVA QUADROS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A,

APELADO: CRISTIELLE COSTA DOS SANTOS, ILVA QUADROS DA COSTA, LUCYLENE COSTA DOS SANTOS, RENATA QUADROS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERREIRA LOPES - MS11122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15/01/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (06/12/2016), que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, trabalhadora rural, com 50 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de patologias ortopédicas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 23/09/2015 (fls.31/37), revela que a parte autora é portadora de lesão ligamentar e em meniscos do joelho esquerdo (M23). Trata-se de lesão aguda, traumática, habitualmente desencadeada por entorse de tornozelo. A perícia não apresenta documentos que permitam determinar a data da lesão inicial, informando primeiro episódio de entorse em julho de 2014. Não há documentos que caracterizem acompanhamento médico regular. As lesões em questão são tratadas através de procedimento cirúrgico para reconstrução do ligamento rompido e regularização dos meniscos (meniscectomia parcial). Conclui pela incapacidade parcial e temporária. Estima o início da incapacidade em 19/02/2015.

O extrato do sistema CNIS (fls.50) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1993, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre 01/10/1993 a 02/2004, sendo o último vínculo no período de 01/02/2013 a 31/07/2013, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/09/2015, já considerada a extensão do período de graça em razão do desemprego. Considerando a data da incapacidade estabelecida em 19/02/2015, o requerimento administrativo formulado em 15/01/2015, restam demonstrados a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido. (TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)"

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acometia a parte autora era passível de tratamento e que naquele momento não era possível precisar se a requerente conseguiria retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetida ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumi-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Demonstrada a existência de incapacidade parcial e temporária, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença até a data do óbito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento aos apelos do INSS e da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
2. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.
3. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.
4. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e temporária que enseja a concessão de auxílio doença.
5. Qualidade de segurado e carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado. Extensão do período de graça pelo desemprego.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

7. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Honorários de advogado devido ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

8. Reexame não conhecido. Apelações não providas. Sentença corrigida de ofício. Mantida a tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento aos apelos do INSS e da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062174-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ONOFRE GABRIEL DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062174-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ONOFRE GABRIEL DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 16/11/2017 (ID7273934), julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (29/12/2015). Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS, requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da sentença e o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade remunerada em concomitância ao benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062174-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ONOFRE GABRIEL DE SOUZA FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, serviços gerais, 46 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 20/04/2016 (ID7273791), complementado em 20/09/2017 (ID7273922), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora apresenta edema de joelho direito. Ao exame clínico apresenta-se em regular estado geral, com marcha claudicante. Não consegue deambular na ponta dos pés e também dos calcaneares. Manobra de Lasegue positiva para o MID. Está aguardando agendamento cirúrgico para julho de 2016. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividade habitual. Após um período de convalescência, em razão da cirurgia, e novo exame pelo ortopedista poderá ser liberado ou não para o trabalho. Estabelece o início da incapacidade em 2015, data do acidente.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, atestados, receiptários e relatórios médicos (ID 7273698) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O fato de a parte autora ter vertido contribuição previdenciária, em período concomitante ao início da incapacidade, não constitui prova suficiente do efetivo e pleno retorno à atividade profissional. Forçoso reconhecer que por vezes tais recolhimentos visam tão somente a manutenção da qualidade de segurado, ante a incerteza do desfecho da ação judicial interposta. Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetido ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa (29/12/2015 – ID7273710), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Observe que a controvérsia atinente à possibilidade de se descontar do montante devido os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do TST.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para conceder o auxílio-doença e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária. Aposentadoria por invalidez indevida. Auxílio-doença concedido.
2. O termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

3. Juros e correção. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Correção de ofício.

4. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5181856-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MAURA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179266-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GODINHO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294046-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA REGINA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARA CRISTILLE LEIKO DAMNO GALINDO - SP354881-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294046-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA REGINA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARA CRISTILLE LEIKO DAMNO GALINDO - SP354881-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294046-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA REGINA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARA CRISTILLE LEIKO DAMNO GALINDO - SP354881-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 57 anos, costureira, ser portadora de "predominância de humor deprimido, falta de sono e apetite e dificuldade para resolução de problema simples", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 138284699):

"A solução do litígio dispensa maior dilação probatória. Considerando que apenas a prova pericial foi realizada e que foi concedida a oportunidade para que as partes se manifestassem sobre esta, é desnecessária a apresentação das alegações finais.

No mérito, o laudo pericial foi enfático ao atestar que, embora apresente transtorno mental, a doença não configura incapacidade para exercer as atividades laborativas.

Aliás, em complemento ao laudo, o perito reafirmou as conclusões.

Enfim, a requerente encontra-se apta para as atividades laborais, não fazendo jus ao benefício pleiteado, sendo desnecessária, outrossim, a realização de nova perícia".

O laudo médico pericial (ID. 138284618) e seu complemento (ID. 138284683), elaborados em 03.12.2016 e 11.11.2018, atestam que:

“SÍNTESE E CONCLUSÃO

Pelos dados anamnéticos e pelos exames realizados, a Periciada é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente.

(...)

O quadro depressivo da paciente tem se mantido desde pelo menos 1999, com oscilações de humor geralmente relacionadas a problemas pessoais e familiares. Houve um episódio de agravamento do quadro em 2009 em que foi indicada internação psiquiátrica que não ocorreu por não concordância de sua genitora.

Nessa perícia não foi possível caracterizar agravamento desse quadro depressivo crônico que lhe causasse incapacidade para sua atividade laborativa. A dose prescrita do antidepressivo escitalopram é recomendada para início de tratamento (que pode ser de 10 a 40mg/dia), sendo menor em termos de equivalência que a dose utilizada na prescrição anterior. Não houve relato de tentativas de suicídio ou de internação em hospital psiquiátrico. Caso haja internação psiquiátrica, Ela deve ser novamente periciada”. (ID. 138284618)

“Portanto:

8. Ela não faz uso de medicação fortíssima. Ela fez uso de dose adequada para tratamento de depressão (Venlafaxina 300mg/dia) que foi substituída por Escitalopram 10mg, que tem baixo perfil de efeitos colaterais, sendo largamente utilizada atualmente.

11. Ela convive com o quadro depressivo desde pelo menos 1999. Pode haver períodos mais sintomáticos que a paciente pode ter dificuldade de realizar suas tarefas domésticas. Mas na Perícia a medicação prescrita não indicava essa gravidade”. (ID. 138284683)

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 138284575, 138284576, 138284577, 138284578, 138284579, 138284580, 138284581, 138284582, 138284583, 138284584, 138284585 e 138284618) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, aponto, quanto aos novos documentos apresentados pela parte autora (id. 138284716) após a interposição do seu recurso, que já foi exaurida a instrução processual, e delineado os termos do pedido na presente ação, de modo que a superveniência de novos atestados não possui o condão de alterar o teor da conclusão pericial e da sentença, não cabendo à discussão dessa pretensão nestes autos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294046-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA REGINA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LARA CRISTILLE LEIKO DAMNO GALINDO - SP354881-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000896-94.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIO APARECIDO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000896-94.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIO APARECIDO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 06/06/2018 (ID7928503) julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 321, parágrafo único e 485, I do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, uma vez que não houve a citação do réu.

A autora interpôs embargos declaratórios que foram rejeitados.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, a nulidade do processo por ausência de intimação pessoal da parte e de seu advogado, da determinação de emenda à inicial, em violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como o princípio da publicidade dos atos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000896-94.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIO APARECIDO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dos elementos coligidos nos autos, extrai-se que a parte autora foi devidamente intimada a emendar a inicial, a fim de que limite seu pedido a partir do trânsito em julgado da decisão do processo anterior (0006131-40.2012.403.6114), tendo em vista a coisa julgada, bem como retifique o valor da causa, devendo apresentar planilha de cálculos que justifique o valor.

Intimada a parte autora ficou-se inerte.

Sobreveio, então, a sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

A sentença deve ser mantida, porquanto, em decorrência da inércia da parte autora persistem o vício e a irregularidade indicados pelo MM. Juízo "a quo".

A parte autora devidamente intimada deixou de promover atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo a determinação (ID7928501).

Cumpra salientar que a determinação de intimação pessoal da parte circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nas hipóteses previstas no art. 485, incisos II e III, do Código de Processo Civil/2015, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

O descumprimento da diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015. Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. EMENDA. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

I - Agravo interposto pelo autor, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC, e, conseqüentemente, a extinção do processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

(...)

III - O magistrado a quo determinou que o autor emendasse a inicial a fim de esclarecer e fundamentar a atribuição do valor dado à causa (R\$ 50.000,00). O autor peticionou, deixando de emendar o valor ou de tentar justificá-lo, ao argumento de que o valor da causa deverá ser auferido através de perícia, no momento da instrução processual.

IV - O valor da causa é requisito da petição inicial, e já deve ser devidamente calculado e estimado quando da sua propositura, sendo que, em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

V - Ainda que o ora recorrente não dispusesse de planilha contendo os valores exatos da pretensão econômica almejada, lhe era perfeitamente possível a apresentação de uma estimativa do valor da renda mensal atual revisada, de modo a precisar o valor da causa e assegurar a regularidade do processamento do feito perante o Juízo competente. Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe.

VI - Por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da inicial, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evitada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido"

(TRF 3ª Região, AC nº 0016930-64.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 07/12/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido na parte relativa ao fator previdenciário e ao critério de modificação anual da tábua de mortalidade, tendo em vista que tais matérias não foram enfrentadas no corpo da decisão agravada.

III - No feito em tela, uma vez intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção, o demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo.

IV - Não se está diante de hipótese que demandaria a intimação pessoal da parte autora para atender à ordem judicial, já que esta determinação circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0010271-12.2009.4.03.6183, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 15/06/2011)

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial.

2. A parte autora deixou de promover atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau, o que enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-43.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS VINICIUS DE AVILA MENDES

Advogado do(a) APELADO: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP178034-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254046-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVA APARECIDA VITOR FRANZINI

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254876-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SABRINA DE SOUZA BISPO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004336-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA GARCETE ORTIZ

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189656-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: A. R. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ERICA ALINE CAMARGO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA CRISTINA ROLIM DE CASTRO - SP316522-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARIANA CRISTINA ROLIM DE CASTRO - SP316522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, A. R. D. C.

REPRESENTANTE: ERICA ALINE CAMARGO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CRISTINA ROLIM DE CASTRO - SP316522-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARIANA CRISTINA ROLIM DE CASTRO - SP316522-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197306-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: T. P. D. S.

REPRESENTANTE: EDNA TITO DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGUES DA SILVA - SP384371-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003397-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSE RICARDO DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003397-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSE RICARDO DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 19/01/2019 até 23/04/2020, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003397-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSE RICARDO DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS - MS8973-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 19/01/2019 e que a sentença foi proferida em 23/10/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 19/01/2019 e que a sentença foi proferida em 23/10/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239717-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURISADIAS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239717-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURISA DIAS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença, declarada às fls. 55 (id. 131071467), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 19/02/2019, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas atrasadas. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e a nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica. Subsidiariamente, pleiteia a concessão do benefício auxílio-doença, a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239717-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURISA DIAS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este temsido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2110/3465

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedeno, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

De início, também, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS de nulidade da sentença, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial, além de ter contado com a presença de assistente técnico indicado pela autarquia.

Por fim, os argumentos apresentados pela apelante não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 34 (id. 131071424), realizado em 11/06/2019, atestou ser a autora com 49 anos portadora de listese e artrose de coluna lombar, bursite e tendinite em ombros, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2010, sem possibilidade de cura ou reabilitação profissional.

Logo, considerando que a incapacidade remonta ao ano de 2010, de rigor o restabelecimento do benefício na data da cessação indevida (19/02/2019).

Assim, positivados os requisitos legais e se tratando de incapacidade total e permanente, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (19/02/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu § 1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. De início, também, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS de nulidade da sentença, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.
3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 34 (id. 131071424), realizado em 11/06/2019, atestou ser a autora com 49 anos portadora de listese e artrose de coluna lombar, bursite e tendinite em ombros, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 2010, sem possibilidade de cura ou reabilitação profissional.

6. Assim positivados os requisitos legais e se tratando de incapacidade total e permanente, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (19/02/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002227-81.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002227-81.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos: 29/04/1995 a 30/11/1996 e 07/08/2000 a 18/08/2016, os quais deverão ser averbados pelo INSS com essa natureza; determinar que o INSS conceda ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER (04/10/2016) acrescidos de correção monetária e juros de mora, segundo os indexadores disciplinados no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Foi concedida a tutela antecipada, para determinar ao INSS que implante o benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, a serem atualizados. Condenou o INSS ao pagamento das despesas da parte autora, atualizadas desde o desembolso.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, bem como o uso de EPI atenua os agentes agressivos. Aduz que o autor gozou de benefícios por incapacidade, períodos nos quais não poderá computar como atividade especial. Requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002227-81.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 29/04/1995 a 30/11/1996 e 07/08/2000 a 18/08/2016. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 24/01/1986 a 28/04/1995; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 29/04/1995 a 30/11/1996, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 103,9 e 101,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 128389804, págs. 01/02).

2. 07/08/2000 a 18/08/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 92,0, 90,0 e 91,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 128389804, págs. 03/05).

Cabe ressaltar que em recente julgamento do REsp n. 1.723.181/RS: Afetado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator, conforme decisão publicada no DJe de 18/3/2019, fixou a seguinte tese: *Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. Portanto, é possível reconhecer o período em gozo de auxílio-doença, como atividade especial.*

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 29/04/1995 a 30/11/1996 e 07/08/2000 a 18/08/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual **preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (04/10/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 29/04/1995 a 30/11/1996 e 07/08/2000 a 18/08/2016.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (04/10/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018687-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCINETE FARIA - SP93103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018687-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCINETE FARIA - SP93103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 125430751) julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 04/11/1988 a 04/01/1989, de 09/01/1991 a 02/12/1994, e de 14/02/2005 a 31/07/2006, e julgou parcialmente procedentes os pedidos, dado que somente reconheceu o tempo de serviço especial exercido nos períodos de 18/09/1989 a 19/12/1990, e de 01/08/2006 a 04/06/2007, e não concedeu o benefício de aposentadoria especial, devido à falta de tempo de contribuição suficiente. Condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça concedida à parte autora. Por fim, concedeu a antecipação de tutela para a averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 125430754), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não apresentou documentos que comprovem a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária seja calculada na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018687-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCINETE FARIA - SP93103-A

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 18/09/1989 a 19/12/1990, e de 01/08/2006 a 04/06/2007.

A parte autora não recorreu do não reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 27/08/2007 a 26/08/2008, de 01/07/2009 a 10/12/2009, de 01/02/2010 a 10/11/2010, e de 10/01/2011 a 09/03/2013, motivo pelo qual esses períodos não serão apreciados.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 18/09/1989 a 19/12/1990, vez que, conforme formulário DSS-8030 juntado aos autos (ID - 125430747 - Pág. 65), exerceu as funções de oficial de produção e esteve exposto a ruído de 88,4 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

O período de 01/08/2006 a 04/06/2007 não pode ser considerado especial, uma vez que o PPP juntado aos autos (ID - 125430745 - Pág. 129) somente declara exposição a ruído insalubre até 31/07/2006, não sendo possível presumir a continuidade da exposição a atividade insalubre.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para não reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/08/2006 a 04/06/2007, mantido o reconhecimento da especialidade do período trabalhado pela parte autora de 18/09/1989 a 19/12/1990, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUIDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 18/09/1989 a 19/12/1990, vez que, conforme formulário DSS-8030 juntado aos autos, exerceu as funções de oficial de produção e esteve exposto a ruído de 88,4 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

3. O período de 01/08/2006 a 04/06/2007 não pode ser considerado especial, uma vez que o PPP juntado aos autos somente declara exposição a ruído insalubre até 31/07/2006, não sendo possível presumir a continuidade da exposição a atividade insalubre.

4. Apelação do INSS provida em parte. Atividade especial reconhecida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015857-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CAETANO DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015857-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CAETANO DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição pela regra "85/95", mediante o reconhecimento da atividade especial e comum.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (24/07/2017), como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Tutela antecipada concedida.

Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial no período de 10/08/1998 a 24/07/2017, visto que os documentos juntados aos autos estão incompletos e não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho. Subsidiariamente, pleiteia o condicionamento do recebimento do benefício pela parte autora à comprovação de que se afastou de atividades insalubres.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015857-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO CAETANO DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, requer a parte autora o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 04/07/1977 a 31/12/1979, 02/01/1980 a 20/03/1980, 01/04/1980 a 23/10/1985, e 10/08/1998 a 24/07/2017, bem como o reconhecimento de períodos comuns 01/05/1986 a 01/07/1986 e 01/08/1987 a 30/07/1998, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS, e com os demais períodos considerados insalubres, redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por especial ou tempo de serviço/contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

O INSS apenas se insurgiu contra o reconhecimento da especialidade da atividade exercida de 10/08/1998 a 24/07/2017, e quanto à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pela regra "85/95", restando as demais questões incontroversas acobertadas pela coisa julgada.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 10/08/1998 a 24/07/2017, vez que exercia a função de "técnico de manutenção", na empresa CTPM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): graxa, óleo mineral, e benzina, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, e exposto de forma habitual e permanente entre 127 a 13.800 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 125066630)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 19/04/2012).

Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. RUÍDO. VARIÁVEL. EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ELETRICIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. 2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 3. É de considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído de 85 decibéis. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin). 4. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015). 5. A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 06/03/1997 a 19/10/2012, na empresa "Companhia Paulista de Força e Luz". É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 80/81) e os recibos de pagamento com adicional de periculosidade (fls. 158/338), trazendo à conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, no cargo de "Etricista de Distribuição", com exposição ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos. 6. Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que retine em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 7. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Precedente do E. STJ.8. No mais, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que de forma intermitente, tem contato com a eletricidade. A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 364, fazendo referência expressa à Lei 7.369/85, consigna que é assegurado o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham em contato com energia elétrica durante a jornada de trabalho, em condições de risco, permanentemente ou de forma intermitente. 9. Não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, como o reconhecimento da atividade especial também nos períodos de 06/03/1997 a 19/10/2012, além daqueles já reconhecidos pela autarquia previdenciária (01/10/1987 a 05/03/1997), considerando que trabalhou por período superior a 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre (fl. 84/85), nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 10. O termo inicial para incidência das diferenças deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (30/10/2012), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade especial e concessão da aposentadoria especial, conforme documentos acostados aos autos. Observe que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a efetiva concessão do benefício (17/12/2012 - fls. 21) e o ajuizamento da demanda (02/04/2013 - fls. 02). Assim, o autor fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar da data do requerimento administrativo. 11. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 12. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015. 13. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. 14. Apelação da parte autora provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1943236 - 0002026-98.2013.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA: 13/04/2018)

Cumpra, ainda, observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE. 1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados. 2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas. 3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador. 4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher. 5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado. 6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria. 7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira, DJU de 23/07/2003, p. 234).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos de atividade comum e especial constantes da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (24/07/2017, id. 125066626 - Pág. 1) perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 125066720 - Pág. 11) bem como totalizou a idade de 61 anos de idade (id. 90005769 - Pág. 1), atingindo 96 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

Quanto aos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, não se pode supor que as condições especiais de trabalho perduraram após o reconhecimento efetuado em sentença, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que não encontra respaldo no julgado.

Ressalte-se, ainda, que o dispositivo invocado pelo Instituto, § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, tem como objetivo desestimular o trabalho em contato com agentes insalubres, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do segurado, pois, se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde.

Portanto, faz jus a autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:
 - a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
 - b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.
3. Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.
4. Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.
5. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:
 - 10/08/1998 a 24/07/2017, vez que exercia a função de "técnico de manutenção", na empresa CTPM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): graxa, óleo mineral, e benzina, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99, e exposto de forma habitual e permanente entre 127 a 13.800 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 125066630)
6. Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 19/04/2012).
7. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.
8. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.
9. Portanto, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos de atividade comum e especial constantes da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (24/07/2017, id. 125066626 - Pág. 1) perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 125066720 - Pág. 11) bem como totalizou a idade de 61 anos de idade (id. 90005769 - Pág. 1), atingindo 96 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.
10. Quanto aos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, não se pode supor que as condições especiais de trabalho perduraram após o reconhecimento efetuado em sentença, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que não encontra respaldo no julgado.
11. Ressalte-se, ainda, que o dispositivo invocado pelo Instituto, § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, tem como objetivo desestimular o trabalho em contato com agentes insalubres, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do segurado, pois, se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde.
12. Portanto, faz jus a autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
13. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
14. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.
15. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001947-74.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ONIVALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001947-74.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ONIVALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, condicionado à execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do artigo 98, § 3º, do novo CPC. Sem custas, em virtude da gratuidade conferida à parte autora.

A parte autora interpôs apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial por similaridade. Requer que seja o PPRA e a prova emprestada juntada aos autos serem aproveitados, e proferido novo julgamento, ou então sejam autos retornados a 1ª Instância para designação de prova pericial. No mérito, requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 05/10/1976 a 05/09/1984, 01/06/1986 a 06/02/1987, 01/02/1990 a 16/02/1999, 03/11/2003 a 19/09/2013 e 26/02/2014 a 16/11/2015, com a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001947-74.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ONIVALDO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial por similaridade, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a realização da prova, por não reproduzir as condições vivenciadas pelo trabalhador à época da prestação do serviço, considerando o lapso temporal de quase vinte anos do encerramento do último vínculo de trabalho.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito as alegações de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, as quais somadas aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 05/10/1976 a 05/09/1984, 01/06/1986 a 06/02/1987, 01/02/1990 a 16/02/1999, 03/11/2003 a 19/09/2013 e 26/02/2014 a 16/11/2015, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 01/04/1991 a 28/04/1995, vez que exerceu a função de "maquinista" de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.4.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS 126060383, pág. 16).

Os períodos: 05/10/1976 a 05/09/1984, 01/06/1986 a 06/02/1987, 01/02/1990 a 31/03/1991, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Saliente que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Portanto, o período de 29/04/1995 a 16/02/1999, deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Os períodos: 03/11/2003 a 19/09/2013 e 26/02/2014 a 16/11/2015, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (ID 126060383, pág. 20/21) não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/04/1991 a 28/04/1995.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (16/02/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/04/1991 a 28/04/1995.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (16/02/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259657-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA APARECIDA HECK

Advogado do(a) APELADO: CARLA FERNANDA ALVES TREMESCHIN - SP185866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259657-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA APARECIDA HECK

Advogado do(a) APELADO: CARLA FERNANDA ALVES TREMESCHIN - SP185866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARINALVA APARECIDA HECK DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a averbação de vínculos empregatícios reconhecidos na Justiça do Trabalho e CTC emitida pelo Governo do Estado de São Paulo.

A r. sentença julgou procedente a ação, determinando que o INSS reconheça o tempo de serviço referente aos períodos de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 à 31/10/2002, bem como a averbação da Certidão de Tempo de Contribuição de fls. 31/33 e, preenchido os requisitos legais, conceda a parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o último indeferimento administrativo. Condenou o INSS a pagar os atrasados, com correção monetária contadas do vencimento da parcela e juros de mora desde a citação. Os juros deverão ser calculados nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários do advogado da parte autora, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, de início, o reexame necessário, ao fundamento que a decisão é ilíquida. No mérito, alega que de acordo com o Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo INSS a apresentação dos documentos que servirem de base à anotação. Aduz que diante de sentença trabalhista que não seja pautada em início de prova material, será exigida apresentação de outras provas contemporâneas à prestação do serviço, o que ocorre quando a sentença for homologatória de acordo entre as partes e, sobretudo nesta hipótese, os termos do acordo celebrado e consequentes alterações na CTPS do empregado não costumam refletir a veracidade dos períodos efetivamente trabalhados, servindo, tão-somente, para pôr fim à lide trabalhista. No caso dos autos, inexistente prova material que comprove atividade, mas única e tão somente a sentença trabalhista, que por si só não pode ser considerada, pelas razões acima expendidas. Assim, não se mostra cabível o reconhecimento do tempo de serviço reclamado. Ante o exposto, é forçoso concluir que o tempo de serviço declarado na Justiça do Trabalho, em não havendo início de prova material a embasar a sentença trabalhista, não pode ser reconhecido como prova para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário, bem como para ensejar a expedição da CTS respectiva, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Caso assim não entenda, deve o marco inicial da contagem das prestações devidas em favor da parte interessada ser fixado na data da citação do INSS nesta ação judicial. Requer seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de ser reformada a sentença e rejeitada a pretensão da parte recorrida, com a consequente inversão da condenação nos encargos da sucumbência. Para fins de prequestionamento, requer seja emitida tese explícita sobre os dispositivos legais e constitucionais invocados no presente recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5259657-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA APARECIDA HECK

Advogado do(a) APELADO: CARLA FERNANDA ALVES TREMESCHIN - SP185866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A autora alega na inicial que requereu o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição junto ao INSS sob nº 193.173.681-0, em 01/04/2019, mas a autarquia não reconheceu a sentença trabalhista dos autos nº 0011472-95.2017.5.15.0054 que tramitou perante a MM. 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Sertãozinho/SP, o período de trabalho de 01/08/1979 a 10/12/1986, autos nº 0011474.65.2017.5.15.0054 que tramitou perante a MM. 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Sertãozinho/SP referente ao período laborado de 02/10/1995 a 31/10/2002.

Requer que seja reconhecido o tempo de serviço nos períodos de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 a 31/10/2002; e seja averbado junto ao INSS o período emitido pela CTC junto ao Governo do Estado de São Paulo.

Como a parte autora não impugnou a r. sentença a controvérsia se restringe ao reconhecimento dos vínculos de trabalho exercidos de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 à 31/10/2002, bem como averbação da CTC emitida pelo Governo do Estado de São Paulo.

Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Averbação de Tempo de Serviço – Reclamação Trabalhista:

A sentença proferida em sede de reclamação trabalhista pode ser tida como início de prova material, sobretudo quando o pedido está fundado em documentação que comprove o exercício da atividade laboral no período em que pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, e quando ajuizada imediatamente após o término do alegado vínculo, dentro do prazo prescricional (cujo transcurso in albis impede a obtenção dos direitos trabalhistas postulados).

Porém, quando a sentença proferida em sede de reclamação trabalhista se der em razão da homologação de um acordo entre as partes, há que se ter cautela na valoração dela enquanto início de prova, na esfera previdenciária, uma vez que a finalidade principal do reclamante é obter uma satisfação imediata em receber o que lhe é devido, muitas vezes tendo que abrir mão de parte de seus direitos.

Logo, um acordo firmado em audiência trabalhista que não acarreta qualquer ônus para o empregador, que por vezes se restringe a uma eventual anotação extemporânea na CTPS, deve ser analisado com reserva, pois configura a situação de reclamação atípica, ajuizada somente com objetivo de formação de prova a ser utilizada futuramente em pleito previdenciário.

No caso em análise, por meio das Ações Declaratórias de Reconhecimento de Vínculo Empregatício, a parte autora requereu apenas a anotação dos vínculos trabalhistas em CTPS de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 à 31/10/2002.

No entanto, trata-se de sentença homologatória de acordo em reclamatória trabalhista, em que não restou comprovado que a fundamentação do pedido estava lastreada em outros elementos, tais como provas documentais e testemunhais.

Além disso, consta da Ação Declaratória de Reconhecimento de Vínculo Empregatício nº 0011472-95.2017.5.15.0054 (id 133068968 - Pág. 32), *in verbis*:

"(...) Esclareço que a questão relativa aos recolhimentos previdenciários incidentes sobre parcelas salariais quitadas no curso da relação de emprego (período sem anotação em CTPS - 01/08/1979 a 01/05/1984) está além do alcance da competência da Justiça do Trabalho, ficando, nesse ponto, extinto o processo sem resolução de mérito neste ponto.

(...)

Diante do exposto, de acordo com os limites e fundamentação supra, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados por Marina Inalva Aparecida Heck em face de Lúcia Helena Encinas Bartocci Liboni, para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes desde 01/08/1979.

A Secretaria desta Vara promoverá a retificação da data de admissão em CTPS, devendo a reclamante apresentar sua CTPS no balcão desta Vara após o trânsito em julgado da presente sentença. (...)"

Quanto à Ação Declaratória de Reconhecimento de Vínculo Empregatício nº 0011474-65.2017.5.15.0054 (Id 133068969 - Pág. 39/41), consta dos autos a seguinte decisão:

"(...) Homologo a composição nos termos da petição apresentada pelas partes, para que surta seus jurídicos efeitos. O reclamado reconhece o vínculo de emprego com a reclamante no período de 02/10/1995 a 31/10/2002, na função de recepcionista de consultório odontológico, com a remuneração mensal correspondente a 2 (dois) salários mínimos de cada época conforme já descrita na petição.

O reclamado procederá à anotação da CTPS no prazo de 10 dias a contar desta data, ocasião na qual foi entregue pela reclamante. (...)"

Neste sentido tem julgado esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA CITRA PETITA. INTEGRAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LABORAL RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA COMUM. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO NO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA INTEGRADA DE OFÍCIO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Pretende a autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade (NB 41/164.847.727-2), mediante a inclusão do período laboral reconhecido na Reclamação Trabalhista nº 0001914-83.2012.5.15.0116, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Tatui/SP (01/04/2001 a 31/05/2007), bem como mediante o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/02/1985 a 07/04/1987.

2 - (...).

3 - Os pleitos formulados pela autora não merecem prosperar: O primeiro deles refere-se à possibilidade de utilização para cômputo de carência, do período laboral reconhecido na esfera da Justiça do Trabalho, por meio de sentença que homologa acordo firmado entre as partes, sem o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias relativa ao referido período.

4 - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o provimento judicial exarado pela Justiça do Trabalho pode ser admitido como início de prova material, para comprovação de tempo de serviço, nos termos do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, incluindo essa possibilidade, a sentença homologatória de acordo trabalhista, desde que nessa decisão constem os elementos que evidenciem o período trabalhado, bem como a função exercida pelo reclamante à época. Precedentes.

5 - A sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista pode ser tida como início de prova material, sobretudo quando o pedido está fundado em documentação que comprove o exercício da atividade laboral no período em que pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, e quando ajuizada imediatamente após o término do alegado vínculo, dentro do prazo prescricional (cujo transcurso in albis impede a obtenção dos direitos trabalhistas postulados).

6 - Porém, quando a sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista se der em razão da homologação de um acordo entre as partes, há que se ter cautela na valoração dela enquanto início de prova, na esfera previdenciária, uma vez que a finalidade principal do reclamante é obter uma satisfação imediata em receber o que lhe é devido, muitas vezes tendo que abrir mão de parte de seus direitos.

7 - Logo, um acordo firmado em audiência trabalhista que não acarreta qualquer ônus para o empregador, que por vezes se restringe a uma eventual anotação extemporânea na CTPS, deve ser analisado com reserva, pois configura a situação de reclamatória atípica, ajuizada somente com o objetivo de formação de prova a ser utilizada futuramente em pleito previdenciário.

8 - No caso em análise, por meio da reclamatória trabalhista, a autora obteve a anotação do vínculo trabalhista em CTPS e o recebimento de parcelas de natureza indenizatória. Contudo, trata-se de sentença homologatória de acordo em reclamatória trabalhista, em que não restou comprovado que a fundamentação do pedido estava lastreada em outros elementos, tais como provas documentais e testemunhais.

9 - Além disso, consta na referida decisão que "as partes declaram que a transação é composta de 100% de parcelas de natureza indenizatória, (...), sobre as quais não há incidência de contribuição previdenciária".

10 - A referida sentença homologatória, por si só, não pode ser tida como documento hábil para a comprovação do tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do C. STJ.

11 - (...).

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença integrada de ofício. Ação julgada improcedente." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015299-12.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/05/2020)

Fica, desta forma, impossibilitada a averbação dos períodos de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 à 31/10/2002, como efetivo tempo de serviço/contribuição, uma vez que em nenhum momento as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho apreciou prova material ou testemunhal do alegado trabalho exercido pela autora, outrossim, sequer determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelos empregadores.

Averbação de CTC emitida pelo Governo do Estado de São Paulo:

Com relação à CTC emitida pelo Governo do Estado de São Paulo – Secretaria de Estado da Educação (id 133068976 - Pág. 18/23), comprova o documento que a parte autora trabalhou como Estagiária, em regime jurídico estatutário, com nomeação em 06/04/1990 e exoneração em 13/02/1995, constando da citada certidão que sua expedição foi para "aproveitamento junto INSS".

Cabe ressaltar que a Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) constitui documento hábil à averbação dos períodos vindicados, nos termos do artigo 125 do Decreto n. 3.048/99; e é dotado de presunção de legitimidade só afastada mediante prova em contrário, o que não se verifica no caso em comento.

Nos termos do artigo 125 do Regulamento da Previdência Social e art. 201, § 9º, da CF/88, é assegurada a contagem recíproca, sem qualquer condicionante, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente.

O aproveitamento do tempo em favor do segurado implica também no direito de o regime geral "instituidor" receber do regime próprio de "origem" a respectiva compensação financeira, à luz do artigo 3º da Lei n. 9.796/99.

Portanto é válida a certidão de tempo de contribuição trazida aos autos pela parte autora (id 133068976 - Pág. 18/23), a qual certifica o período de serviço/contribuição de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 01 (um) dia.

Deve, assim, o INSS proceder à devida averbação para os fins previdenciários.

Desse modo, computando-se o período constante da CTC, somados aos demais períodos incontroversos constantes do sistema CNIS, excluídos os períodos anotados na CTPS resultantes de averbação judicial perante a Justiça do Trabalho, até a data do requerimento administrativo (01/03/2019 id 133068965 p. 1) perfazem-se **19 (dezenove) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Dessa forma, como a parte autora não cumpriu os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da CTC nº 081055 - 2018 (1 ano, 7 meses e 1 dia), restando improcedentes os demais pedidos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para deixar de reconhecer os períodos de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 à 31/10/2002 como tempo de serviço/contribuição, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a parte autora, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO DE CTC. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. A sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista pode ser tida como início de prova material, sobretudo quando o pedido está fundado em documentação que comprove o exercício da atividade laboral no período em que pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, e quando ajuizada imediatamente após o término do alegado vínculo, dentro do prazo prescricional (cujo transcurso in albis impede a obtenção dos direitos trabalhistas postulados). Porém, quando a sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista se der em razão da homologação de um acordo entre as partes, há que se ter cautela na valoração dela enquanto início de prova, na esfera previdenciária, uma vez que a finalidade principal do reclamante é obter uma satisfação imediata em receber o que lhe é devido, muitas vezes tendo que abrir mão de parte de seus direitos.
2. Logo, um acordo firmado em audiência trabalhista que não acarreta qualquer ônus para o empregador, que por vezes se restringe a uma eventual anotação extemporânea na CTPS, deve ser analisado com reserva, pois configura a situação de reclamatória atípica, ajuizada somente com o objetivo de formação de prova a ser utilizada futuramente em pleito previdenciário.
3. No caso em análise, por meio das Ações Declaratórias de Reconhecimento de Vínculo Empregatício, a parte autora requereu apenas a anotação dos vínculos trabalhistas em CTPS de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 à 31/10/2002. Contudo, trata-se de sentença homologatória de acordo em reclamatória trabalhista, em que não restou comprovado que a fundamentação do pedido estava lastreada em outros elementos, tais como provas documentais e testemunhais.
4. Fica, desta forma, impossibilitada a averbação dos períodos de 01/08/1979 à 10/12/1986 e 02/10/1995 à 31/10/2002, como efetivo tempo de serviço/contribuição, uma vez que em nenhum momento as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho apreciou prova material ou testemunhal do alegado trabalho exercido pela autora, outrossim, sequer determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelos empregadores.
5. Cabe ressaltar que a Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) constitui documento hábil à averbação dos períodos vindicados, nos termos do artigo 125 do Decreto n. 3.048/99; e é dotado de presunção de legitimidade só afastada mediante prova em contrário, o que não se verifica no caso em comento. Nos termos do artigo 125 do Regulamento da Previdência Social e art. 201, § 9º, da CF/88, é assegurada a contagem recíproca, sem qualquer condicionante, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente.
6. O aproveitamento do tempo em favor do segurado implica também no direito de o regime geral "instituidor" receber do regime próprio de "origem" a respectiva compensação financeira, à luz do artigo 3º da Lei n. 9.796/99.
7. Portanto é válida a certidão de tempo de contribuição trazida aos autos pela parte autora (id 133068976 - Pág. 18/23), a qual certifica o período de serviço/contribuição de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 01 (um) dia.
8. Computando-se o período constante da CTC, somados aos demais períodos incontroversos constantes do sistema CNIS, excluídos os períodos anotados na CTPS resultantes de averbação judicial perante a Justiça do Trabalho, até a data do requerimento administrativo (01/03/2019 id 133068965 p. 1) perfazem-se **19 (dezenove) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
9. Como a parte autora não cumpriu os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da CTC nº 081055 - 2018 (1 ano, 7 meses e 1 dia), restando improcedentes os demais pedidos.
10. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-87.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDAS JESUS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CONCEICAO DE ARAUJO - SP260946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-87.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDAS JESUS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CONCEICAO DE ARAUJO - SP260946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 17/07/1979 a 09/02/1981 e 01/06/1989 a 28/04/1995; conceder o benefício previdenciário de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com aplicação do art. 29-C e afastamento do fator previdenciário, se mais vantajoso, nos termos da fundamentação supra, e DIB na citação (08/02/2017), acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do C.J.F. Diante da sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios no valor mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, após liquidação de sentença, sobre os atrasados devidos até a data desta sentença, e condenou cada parte a pagar à outra metade deste valor, sendo que a execução contra o autor ficará suspensa, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Foi deferida a tutela provisória.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que o autor não comprovou os serviços realizados no período de 17/02/89 a 31/01/96, nem que estava exposto a agentes agressivos à saúde em caráter habitual e permanente. Aduz que o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição concedida, pois não possui o tempo de contribuição necessário para se aposentar, pois os períodos trabalhados de 17/07/1979 a 09/02/1981 e de 01/06/1989 a 28/04/1995 são comuns e não especiais. Requer a improcedência do pedido.

Comas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-87.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDAS JESUS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CONCEICAO DE ARAUJO - SP260946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, pois não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colide o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 17/07/1979 a 09/02/1981 e 01/06/1989 a 28/04/1995, e concedeu a aposentadoria integral por tempo de contribuição, com aplicação do art. 29-C e afastamento do fator previdenciário. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 17/07/1979 a 09/02/1981, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83,3 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 126542929, págs. 06/07).

2. 01/06/1989 a 28/04/1995, vez que trabalhou como "motorista de caminhão" de carga com capacidade para 12 toneladas, de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 (PPP – 126542929, págs. 13/14).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 17/07/1979 a 09/02/1981 e 01/06/1989 a 28/04/1995.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (13/08/2015), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Assim, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data da citação, perfazem-se, aproximadamente, 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses, e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa.

Verifica-se que na data da citação (08/02/2017) o autor possuía 35 anos de tempo de contribuição, ressalta-se que este nasceu em 27/10/1957, ou seja, contava na época da citação com 59 anos de idade. Assim, somando-se a sua idade, mais o tempo de contribuição (59 + 35) atinge 94 pontos, ou seja, não cumpriu com o requisito exigido pelo artigo 29C da Lei 8.213/91.

Desta forma, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (08/02/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, nos termos da fundamentação. É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SEM O FATOR PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVADO 95 PONTOS. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 17/07/1979 a 09/02/1981 e 01/06/1989 a 28/04/1995.
3. Assim, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data da citação, perfazem-se, aproximadamente, 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses, e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa.
4. Verifica-se que na data da citação (08/02/2017) o autor possuía 35 anos de tempo de contribuição, ressalta-se que este nasceu em 27/10/1957, ou seja, contava na época da citação com 59 anos de idade. Assim, somando-se a sua idade, mais o tempo de contribuição (59 + 35) atinge 94 pontos, ou seja, não cumpriu como requisito exigido pelo artigo 29C da Lei 8.213/91.
5. Desta forma, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (08/02/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001747-55.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LAURIZETE VEIGA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAURIZETE VEIGA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001747-55.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LAURIZETE VEIGA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAURIZETE VEIGA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 19.11.2003 a 22.02.2017, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (03/08/2017), com pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, com juros de mora, a contar da citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença. Custas na forma da lei.

Tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma parcial da r. sentença, a fim de afastar a incidência do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, a qual impede a continuidade do exercício de atividade insalubre após a concessão da aposentadoria especial, deve ser possibilitado a recorrente a possibilidade de permanecer trabalhando na atividade.

O INSS interps apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não foram elaborados conforme a metodologia determinada pela NHO 01 da Fundacentro, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001747-55.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LAURIZETE VEIGA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAURIZETE VEIGA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 19.11.2003 a 22.02.2017, vez que exerceu diversas atividades, na empresa Companhia Brasileira de Cartuchos, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 124866503 - Pág. 36).

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (03/08/2017), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 124866517 - Pág. 7), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Por fim, não há o que se falar no afastamento da incidência do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 no presente caso, tendo em vista que o E. STF quando do julgamento do Tema nº 709 da Repercussão Geral, decidiu que o segurado a que tiver sido concedido a aposentadoria especial não tem direito ao benefício quando continua ou retorna ao trabalho em atividades prejudiciais à saúde.

Com isso, o STF fixou as seguintes teses:

“j) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.

ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 19.11.2003 a 22.02.2017, vez que exerceu diversas atividades, na empresa Companhia Brasileira de Cartuchos, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 124866503 - Pág. 36).

3. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

4. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (03/08/2017), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 124866517 - Pág. 7), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

6. Por fim, não há o que se falar no afastamento da incidência do § 8º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 no presente caso, tendo em vista que o E. STF quando do julgamento do Tema nº 709 da Repercussão Geral, decidiu que o segurado a que tiver sido concedido a aposentadoria especial não tem direito ao benefício quando continua ou retorna ao trabalho em atividades prejudiciais à saúde.

Com isso, o STF fixou as seguintes teses:

“j) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.

ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”.

7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001027-88.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001027-88.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 128136415) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de averbação de todo o tempo de serviço decorrente dos contratos de trabalho anotados em CTPS, bem como a averbação do período de 23/08/1990 a 31/12/1991 como tempo especial. Julgou improcedentes os outros pedidos, uma vez que não reconheceu os outros períodos pleiteados pela parte autora como atividade especial, bem como não concedeu o benefício de aposentadoria especial, dada a falta de tempo de contribuição suficiente. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 128136419), sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial. Alega, no mérito, que comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial nos períodos de 03/12/1984 a 05/03/1990, de 01/01/1992 a 28/02/2007, de 15/10/2007 a 06/03/2009, e de 01/03/2013 até os dias atuais, motivo pelo qual fará jus ao reconhecimento da atividade especial bem como à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo, bem como a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001027-88.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir. É ônus da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe os artigos 370, 371 e 464, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC n.º 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial nos períodos de 03/12/1984 a 05/03/1990, de 01/01/1992 a 28/02/2007, de 15/10/2007 a 06/03/2009, e de 01/03/2013 até os dias atuais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere somente ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amakdo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sabendo, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 03/12/1984 a 05/03/1990, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 128136385), laborou como ajudante, preparador de materiais e auxiliar de expedição e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos, "óleos", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/01/1992 a 31/12/2003, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 128136386), exerceu as funções de serviços gerais e balanceiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído acima de 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- nos períodos de 01/01/2004 a 28/02/2007, e de 15/10/2007 a 06/03/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 128136386), exerceu as funções de balanceiro e assistente de expedição e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído superior a 85 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

A parte autora não comprovou o exercício de atividade especial no período de 01/03/2013 em diante, uma vez que o PPP juntado aos autos (ID - 128136387) atestou exposição a ruído em intensidade inferior ao considerado insalubre pelo Decreto nº 3.048/99, motivo pelo qual não pode ser reconhecido o exercício de atividade especial.

Cumprir observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (14/05/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conhecer como especiais os períodos trabalhados de 03/12/1984 a 05/03/1990, de 01/01/1992 a 28/02/2007, e de 15/10/2007 a 06/03/2009, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

1. Não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que foi juntada aos autos a documentação referente à prova que a parte desejava produzir, bem como a parte não justificou a necessidade da realização de perícia.
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
3. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
4. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 03/12/1984 a 05/03/1990, vez que, conforme PPP juntados aos autos, laborou como ajudante, preparador de materiais e auxiliar de expedição e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos, "óleos", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; no período de 01/01/1992 a 31/12/2003, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de serviços gerais e balanceiro e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído acima de 90 dB (A); e nos períodos de 01/01/2004 a 28/02/2007, e de 15/10/2007 a 06/03/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de balanceiro e assistente de expedição e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído superior a 85 dB (A), atividades consideradas insalubres com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
5. A parte autora não comprovou o exercício de atividade especial no período de 01/03/2013 em diante, uma vez que o PPP juntado aos autos atestou exposição a ruído em intensidade inferior ao considerado insalubre pelo Decreto nº 3.048/99.
6. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
7. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
8. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166357-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO JOSE LAZARO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166357-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO JOSE LAZARO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora de 01/12/1989 a 30/06/1990; 01/01/1992 a 16/04/2001; 05/08/2002 a 03/01/2003; 15/05/2003 a 04/07/2003; 15/09/2003 a 03/11/2003; 04/02/2004 a 28/02/2009; e de 01/03/2009 a 12/05/2016, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (12/05/2016), como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo índice INPC, acrescidos de juros de mora, na forma prevista na Lei nº. 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável, e a prescrição das parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a reforma do julgado, a fim de os honorários advocatícios sejam majorados, incidindo sobre os valores devidos até a liquidação da r. sentença, na forma prevista no art. 85 e §§ do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166357-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO JOSE LAZARO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Rejeito a arguição de prescrição das diferenças pretendidas, por não ter transcorrido prazo superior a cinco anos (cf. artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91) entre o início do recebimento do benefício e a propositura da presente demanda.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 35 (trinta e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01/12/1989 a 30/06/1990; 01/01/1992 a 16/04/2001; 05/08/2002 a 03/01/2003; 15/05/2003 a 04/07/2003; 15/09/2003 a 03/11/2003; 04/02/2004 a 28/02/2009; e de 01/03/2009 a 12/05/2016, vez que exercia diversas atividades, estando exposto a ruído de 92, 92, 90, 90, 86,3 e de 89,1 dB (A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (laudo técnico judicial, id. 124620448).

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (12/05/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
2. Rejeito a arguição de prescrição das diferenças pretendidas, por não ter transcorrido prazo superior a cinco anos (cf. artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91) entre o início do recebimento do benefício e a propositura da presente demanda.
3. *In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 35 (trinta e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo.
4. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 01/12/1989 a 30/06/1990; 01/01/1992 a 16/04/2001; 05/08/2002 a 03/01/2003; 15/05/2003 a 04/07/2003; 15/09/2003 a 03/11/2003; 04/02/2004 a 28/02/2009; e de 01/03/2009 a 12/05/2016, vez que exercia diversas atividades, estando exposto a ruído de 92, 92, 90, 90, 86,3 e de 89,1 dB (A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (laudo técnico judicial, id. 124620448).
5. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
6. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (12/05/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
11. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
12. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do INSS, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001527-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROZA FREIRE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001527-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROZA FREIRE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do esposo da parte autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, com resolução do mérito. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 85, §2º, do CPC.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, fazer jus à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, portanto, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001527-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROZA FREIRE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido, JOAQUIM BARBOSA, ocorrido em 21/08/2003, conforme faz prova a certidão do óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, a autora alega que o falecido era trabalhador rural. Afirma, na exordial:

“(…)

A requerente nasceu em 12 de março de 1958, portanto, está atualmente com 58 anos de idade.

Casou em 24 de julho de 1976, com o senhor JOAQUIM BARBOSA, sendo que o relacionamento somente acabou com o passamento do mesmo em 21 de agosto de 2003 (óbito anexo).

Frutos do casamento nasceram os filhos SIDINEI BARBOSA, em 29 de outubro de 1978, em Porto Rico – PR e SUELI FREIRE BARBOSA em 08 de julho de 1980, também em Porto Rico – PR. Nas duas Certidões de Nascimento consta a profissão do pai com Lavrador (documento anexos).

Consta na Certidão de Óbito a profissão esposo como de LAVRADOR, profissão que exercia na época.

Na Constância do matrimônio tiveram dois filhos.

O casal sempre foi agricultor. Ambos iniciaram as suas atividades agrícolas mesmo antes do matrimônio, cada um em sua respectiva família.

DOS CONTRATOS NA CTPS

Após o casamento continuaram trabalhando para proprietários da Região do Município de Porto Rico – Paraná.

De 24 de dezembro de 1979 a 07 de março de 1981, trabalhou com zelador no Clube de Pesca da Ilha Japonesa, em Porto Rico – PR.

De 01 de julho de 1981 a 29 de agosto de 1982, trabalhou para o senhor Joaquim Martins, proprietário da Fazenda Diamante Azul, no município de Batayporã – Mato Grosso do Sul.

De 20 de outubro de 1982 a 10 de novembro de 1984, trabalhou para o senhor João Batista Leonardo, proprietário da Estância Relíquia do Oeste, município de Porto Rico – Paraná.

De 11 de setembro de 1995 a 18 de fevereiro de 1997 trabalhou na Agro-pecuária Boa Vista S/A, em Américo Brasiliense – São Paulo.

No período de janeiro de 1992 a 14 de março de 1994, trabalhou na propriedade do senhor AKIRA KAMITANI, no município de Loanda – Paraná, porém sem anotação em Carteira de Trabalho. Como pode ser comprovado no Termo de Quitação de Direitos Trabalhistas, assinado pelas partes e reconhecidas firmas (documento anexo).

Após o seu último emprego com anotação em Carteira de Trabalho, passou a trabalhar para terceiros sempre como diarista na Zona Rural de Américo Brasiliense, em SP, e em outros períodos no município de Porto Rico – PR.

Com o falecimento do seu esposo requereu a pensão junto ao requerido só no ano de 2015. Não o fez antes, pois por ser pessoa simples e sem informação não foi orientada a procurar o requerido.

Junta os seguintes documentos, para comprovar a qualidade de trabalhador rural:

- Certidão de Casamento (consta a profissão do esposo como Lavrador do ano 1976);

- Certidões de Nascimento dos filhos (consta a profissão do esposo como Lavrador do ano de 1978 e 1980).

- Certidão de Óbito (constando a profissão do esposo como Lavrador do ano de 2003);

- Cópia da Carteira de trabalho do esposo, com as anotações para quem e onde trabalhou;

- Termo de quitação de verbas trabalhistas dos anos de 1192/1993/1994;

Portanto, a negativa de pensão não é justa, porque o requerido reconheceu apenas o período que o falecido trabalhou com Carteira de Trabalho assinado, desconsiderando os períodos em que aquele trabalhou como diarista na Zona Rural.

Portanto, ao contrário do entendimento do requerido no processo administrativo, há qualidade de segurado especial do de cujus e a partir da prova material acostada na inicial, prova a condição de dependência mútua entre o casal, a qual será corroborada pela prova testemunhal.

Assim, a discussão da presente demanda é em relação à condição de segurado do “de cujus”, quando do óbito.

“(…)”

A prova oral/testemunhal, por sua vez, restou assim resumida pela r. sentença:

“(…)”

A testemunha Cicero Pedro da Silva afirmou em juízo que o Autor trabalhava registrado na Usina Santa Cruz, trabalhando juntos pelo período aproximadamente de 03 meses, sendo o de cujus casado com a Autora até a data do falecimento.

A testemunha Aparecida Cardoso da Silva relatou que a Autora era casada com o “de cujus” na data do falecimento, que o Autor trabalhava na pecuária quando residia em Américo-SP.

Do mesmo modo, a testemunha Margarida Menezes Jorão respondeu que a Autora estava separada do “de cujus” no ano de 1997 até o ano de 2000, tendo a Autora se mudado posteriormente para o estado do Paraná.

“(…)”

Pois bem

De início, destaco que, no que tange à comprovação de suposto exercício de atividades rurais informais pelo falecido, relativo a período anterior a 31/12/2010, pode ser efetuada mediante a apresentação de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos, consistentes e robustos.

Mas esse não é o caso dos autos, na medida em que as testemunhas não conseguiram indicar, de maneira minimamente satisfatória, a continuidade do trabalho campesino dele em momento próximo ao seu óbito, de modo que a qualidade de segurado não estaria comprovada. Interessante notar que a autora, em depoimento pessoal, também não soube afirmar onde ele trabalharia em período próximo ao falecimento e a peça inaugural, em sua descrição, também apresenta visível lacuna quanto ao período de labor dele de 1997 até a data do óbito.

Ademais, nem mesmo a manutenção de sociedade conjugal estaria comprovada e poderia explicar, inclusive, a situação acima relatada, na medida em que o casal ficou separado de fato, no mínimo, de 1997 e até 2000, consoante afirmado categoricamente pela testemunha Margarida, desqualificando a afirmativa trazida pela exordial e trazendo dúvidas razoáveis quanto à veracidade dos depoimentos das demais testemunhas. Entendo, por fim, ser pouco crível que a autora tivesse aguardado por cerca de longos 14 anos para postular a pensão de seu esposo falecido se, de fato, possuísse direito à benesse vindicada.

Impõe-se, portanto, sob qualquer ótica, a manutenção da improcedência da pretensão da parte autora.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, nos termos ora consignados

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRABALHO RURAL DO *DE CUJUS* NÃO COMPROVADO. QUALIDADE DE SEGURADO AUSENTE. SEPARAÇÃO DE FATO APARENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. De início, destaco, no que tange à comprovação de suposto exercício de atividades rurais informais pelo falecido, relativo a período anterior a 31/12/2010, que poderá ser efetuada mediante a apresentação de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos, consistentes e robustos.
3. Mas esse não é o caso dos autos, na medida em que as testemunhas não conseguiram indicar, de maneira minimamente satisfatória, a continuidade do trabalho campesino dele em momento próximo ao seu óbito, de modo que a qualidade de segurado não estaria comprovada. Interessante notar que a autora, em depoimento pessoal, também não soube afirmar onde ele trabalharia em período próximo ao falecimento e a peça inaugural, em sua descrição, também apresenta visível lacuna quanto ao período de labor dele de 1997 até a data do óbito.
3. Ademais, nem mesmo a manutenção de sociedade conjugal estaria comprovada e poderia explicar, inclusive, a situação acima relatada, na medida em que o casal ficou separado de fato, no mínimo, de 1997 e até 2000, consoante afirmado categoricamente pela testemunha Margarida, desqualificando a afirmativa trazida pela exordial e trazendo dúvidas razoáveis quanto à veracidade dos depoimentos das demais testemunhas. Entendo, por fim, ser pouco crível que a autora tivesse aguardado por cerca de longos 14 anos para postular a pensão de seu esposo falecido se, de fato, possuísse direito à benesse vindicada.
4. Impõe-se, portanto, sob qualquer ótica, a manutenção da improcedência da pretensão da parte autora.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314524-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. S. D. S.

REPRESENTANTE: CONCEICAO SOARES DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.".

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial, acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015").

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277354-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à conclusão.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à restabelecimento/concessão/revisão/conversão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho – f. 08 (id. 135696089), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001443-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGENOR VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI - MS13777-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176433-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TAIS APARECIDA CALDAS RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154073-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON ROCHA SIBELO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170883-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE ANDREA DA SILVA BOMFIM

Advogado do(a) APELADO: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014403-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS no prazo legal.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288804-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDE MARIA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288804-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDE MARIA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288804-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDE MARIA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 52 anos, rurícola, ser portadora de “*depressão grave com pensamentos suicidas*”, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 137435244):

“*Da incapacidade laboral.*”

Conforme a conclusão pericial de fl. 41, o Perito Médico, especialista em Psiquiatria, afirmou que: “Pelo exposto, pelos dados colhidos, pelo exame realizado concluímos que na presente data a examinanda, do ponto de vista estritamente psiquiátrico, não apresenta incapacidade para todo e qualquer ato da vida civil, incluindo trabalho” grifo nosso. Neste passo, o expert, analisou todas as patologias descritas na inicial, os laudos e atestados médicos levados pela parte na ocasião do exame, tendo este sido enfático no sentido de que a parte não é portadora de incapacidade (fls. 38/43). Por oportuno, não prevalece a impugnação do laudo (fls. 48/53 e 79/80). In casu, a documentação médica juntada pela autora (fls. 54/55 e 81) é pertinente a área de especialidade do perito indicado (psiquiatria), o qual é regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina, presumindo-se que tenha o conhecimento técnico ou científico exigido para a realização da perícia (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0024.08.231324-8/001(1), 14ª Câmara Cível, Rel. Rogério Medeiros, j. 26.03.2009), além de deter confiança do Judiciário (inexistindo nada que inquine sua conduta). Destarte, o pedido inicial deve ser julgado improcedente. Por fim, as questões relevantes e pertinentes ao caso foram analisadas e a parte autora não atendeu ao requisito relativo à incapacidade para o labor, restando prejudicada a análise dos demais requisitos”.

O laudo médico pericial (ID 137435228), elaborado em 09.12.2019, atesta que:

“**SÍNTESE – COMENTÁRIOS – CONCLUSÃO**

A examinanda é portadora de quadro depressivo recorrente remitido, CID F33.4 e que nas lides forenses constituiu uma perturbação da saúde mental.

Quadro controlado com psicofármacos.

Não verificamos na examinanda comprometimento cognitivo, mnêmico e intelectual.

Preservada sua capacidade de entendimento e autodeterminação.

Suas demais funções psíquicas sem alterações.

Referências a limitação osteomusculares e tratamento com especialista sugerindo-se que seja periciada por médico da área para verificação de possível incapacidade.

Pelo exposto, pelos dados colhidos, pelo exame realizado, concluímos que na presente data a examinanda, do ponto de vista estritamente psiquiátrico, não apresenta incapacidade para todo e qualquer ato da vida civil, incluindo o trabalho.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de psiquiatria não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 137435215, 137435216 e 137435233) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288804-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDE MARIA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade do desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465434-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA VANESSA DE ARAUJO ESTEVAO

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465434-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA VANESSA DE ARAUJO ESTEVAO

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 09.11.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por KATIA VANESSA DE ARAÚJO ESTEVAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder à parte autora o benefício de prestação continuada no importe de 01 (um) salário mínimo nacional, desde a data do pedido administrativo (11/10/2016 pág. 42). Em relação à correção monetária e os juros moratórios, em razão do julgamento das ADI's 4.357 e 4.425, houve inconstitucionalidade da redação dada pela Lei n.º 11.960/09 ao artigo 1.º, da Lei n.º 9.494/97, por arrastamento. Em vista disso, modulando a aplicação do julgado, determina o STF que até a data de 25 de março de 2015 devem ser aplicadas as regras previstas na Lei n.º 11.960/09, ou seja, aplicação de juros da caderneta de poupança. Após essa data, para correção monetária o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e para os juros de mora 0,5% ao mês. A questão de aplicação anterior à emissão do precatório está sob julgamento de Recurso Extraordinário cuja Repercussão Geral já foi reconhecida, mas ainda não julgada. Para os fins de prequestionamento, desde já, estabeleço que o entendimento deste Juízo é da aplicação aos processos em andamento, pois não há qualquer determinação para a aplicação nos termos requeridos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo e, mais, a decisão expressamente reconheceu a "coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública" (STF Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947 Min. Luiz Fux j. 16.04.2015). Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Presente os requisitos legais neste momento processual, CONCEDO a tutela provisória de urgência antecipada em caráter incidental, nos termos do artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil, e DETERMINO que a requerida providencie o pagamento do benefício de prestação continuada à parte autora, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Transitada esta em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas às devidas anotações e comunicações. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença. Alega para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que os pais da parte autora possuem rendimento suficiente para prover suas necessidades. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465434-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA VANESSA DE ARAUJO ESTEVAO

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (póliticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“A renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo ensejaria simplesmente presunção absoluta de miserabilidade, dispensando outras provas. Ultrapassado esse limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, revestida da situação de absoluta carência de recursos para a subsistência. In casu, verifica-se nos autos que a perícia médica comprova a existência de “incapacidade laborativa total e definitiva omni-profissional” (pág. 83), além disso, diante do conjunto probatório, restou clara a situação de miserabilidade econômica pelo estudo social (págs. 61/65). Analisando especificamente a situação financeira da parte autora, verifica-se que apesar da renda familiar ultrapassar o patamar legalmente previsto (1/4 per capita), está demonstrada a miserabilidade, uma vez que o genitor da autora é o único que aufera renda na residência, sendo de salário mínimo por mês, devido o recebimento de aposentadoria. Em sede de laudo estudo social todos os quesitos do instituto réu foram respondidos por profissional indicado por este juízo, não restando dúvidas acerca do estado de miserabilidade da parte autora. Assim, estando comprovados os requisitos deficiência e hipossuficiência, é de rigor o deferimento do benefício de amparo social à parte autora.”

Por sua vez, o estudo social (ID 47895275), elaborado em 13.11.2017, revela que a parte autora vive com seu pai e um filho menor de idade em imóvel alugado, de alvenaria, coberta por telha francesa, formada com cederinho e piso revestido por cerâmica, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia. A casa está guamecida com móveis e eletrodomésticos simples e em condições de uso. Possuem um automóvel modelo UNO ano 2001.

A renda da casa advém da aposentadoria do pai da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 937,00).

Relataram despesas com aluguel (R\$ 450,00), alimentação (R\$ 400,00), energia (R\$ 82,70), água (R\$ 26,75), gás (R\$ 69,00), perfazendo total de R\$ 1.028,45.

A Expert emitiu parecer nos termos que seguem: *“IV-CONSIDERAÇÕES FINAIS E PARECER SOCIAL. No aspecto socioeconômico, a autora está com dificuldades, pois não possui renda e depende do recebimento de seu pai de apenas um salário mínimo. Tentou entregar papéis nas ruas, mas segundo ela é inviável, pois tropeça e muitas vezes sofre até quedas devido a baixa visão. Embora mantenha vínculo preservados com sua mãe, a mesma é funcionária pública municipal trabalhando como gari, o que lhe garante uma renda baixa e além de tudo possui outra família estabelecida tendo que também suprir as necessidades destes, sendo assim, ela auxilia esporadicamente. Não possui qualificações profissionais nem mesmo nível técnico que lhe oportunize sua recolocação no mercado de trabalho, respeitando suas limitações de saúde e habilidades, tendo em vista estarmos diante de um sistema capitalista e competitivo com a busca por profissionais completos. No contexto atual, as famílias tem se adaptado, ou melhor, submetidas a escolher em adquirir entre os itens básicos (carne, legumes, verduras, leite, vestuário). Não são beneficiários de programa de transferência de renda em nenhuma esfera de governo. Do ponto de vista social, quanto aos domínios de atividades e participação, a autora, está vivendo parcialmente isolada, tendo em vista sua condição de saúde. Durante a visita e entrevista foram observados seu comportamento e atitude e a realidade demonstra um cenário fragilizado economicamente, com rol de incertezas. Sua acessibilidade ao sistema social lhe resultaria melhor qualidade de vida. Considera-se importante mencionar que a visita in loco nos remete a visualização e percepção da realidade, garantindo dar transparência necessária às condições em que vive a autora, sob a ótica relatada pela mesma e demonstrada por políticas públicas de atenção as famílias.”*

Evidencia-se que a renda familiar é insuficiente para prover as necessidades básicas da parte autora, e nesse sentido, o laudo social informa que gastam quase metade da renda da casa com despesa de aluguel, e não têm acesso a todos os itens básicos.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 11.10.2016 (ID 47895262), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na *RE nº 870.947*, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO e, com fulcro no § 1º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465434-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA VANESSA DE ARAUJO ESTEVAO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios. Pedido não conhecido.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
4. Termo inicial do benefício mantido na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002344-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002344-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 03.04.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, resolvo o mérito do processo (NCPC, art. 487, I) e JULGO PROCEDENTE o pedido ajuizado por Artur Ferreira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, todos qualificados. CONDENO a parte ré à implementação e pagamento do benefício de prestação continuada, que consistirá numa renda mensal inicial (RMI) correspondente a 1 (um) salário mínimo (art. 20, da Lei 8.742/93). A data de início do benefício (DIB) corresponderá a 21/03/2017 (fls. 13 - data de entrada do requerimento administrativo (DER), pois já nessa época havia vulnerabilidade). Neste sentido: TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Apelação Cível 0036922-69.2015.4.03.9999/SP, de 05/12/2016. CONCEDO, em sentença, a tutela específica para a implantação do benefício (NCPC, art. 300 c.c. art. 497) em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis (NCPC, art. 219) da intimação da autarquia por seu Procurador Federal, lapso considerado razoável (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Apelação Cível nº 0003177-18.2006.4.03.6183/SP, de 27/06/2016 - e art. 174, do Decreto nº 3.048/99 c.c. art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91). Transcorrido sem cumprimento, automaticamente incidirá multa diária equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício em discussão (TRF3 - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursaiá, Apelação Cível nº 0001779-82.2016.4.03.9999/SP, de 27/09/2016), a ser executada após o trânsito em julgado. A presente sentença valerá como ofício à Agência da Previdência Social de Atendimento de Demanda Judicial (APSDJ), acompanhada dos documentos necessários, em caso de processo físico (Comunicado CG nº 882/2012; Recomendação Conjunta do CNJ e CGJF), ou da senha dos autos, em caso de processo digital (NCJ, art. 1.226). Registre-se que "(...) compete ao Procurador Federal a adoção das medidas judiciais e administrativas para que a decisão judicial seja cumprida" (TRF3 - 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Apelação Cível nº 0011895-50.2016.4.03.9999/SP, de 27/06/2016), sendo mera liberalidade esta comunicação. Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão (Provimento COGE/TRF3 nº 64, de 28 de abril 2005, e Resolução nº 267/2013), sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, Apelação Cível nº 0034252-24.2016.4.03.9999/SP, j. de 05/12/2016; e TRF3 - 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Regina Marangoni, Apelação Cível nº 0000009-90.2011.4.03.6002/MS, j. de 28/11/2016), assim estabelecendo: "1) quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE; 2) quanto aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/09; de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960/09, combinado com a Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567/12, convertida na Lei n. 12.703/12. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. A modulação quanto à aplicação da TR refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Descabida a aplicação da TR para atualização do valor devido, não prevista na Resolução n. 267/2013" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, Apelação Cível nº 0003839-72.2014.4.03.6127/SP, j. de 10/10/2016). Fica o polo ativo advertido da obrigatoriedade da dedução, na fase de cumprimento de sentença, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse outorgada (DIB), ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/91, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93). CONDENO a parte vencida ao pagamento de honorários ao(s) Procurador(es) do polo vencedor (NCPC, art. 85, caput), os quais fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (NCPC, art. 85, § 3º, I) e Súmula nº 111 do C. STJ, bem como o entendimento da Terceira Seção do TRF3 (7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, Apelação Cível nº 0012721-62.2005.4.03.9999/SP, j. de 05/12/2016). A autarquia ré está isenta das custas e emolumentos (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96; do art. 24-A, da L. 9.028/95; do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93; e do art. 6º, da Lei nº 11.608/03), desde que a causa não seja acidentária (Súmulas 178 e 483 do STJ). Não há remessa necessária (NCPC, art. 496, I), pois o valor da condenação é inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (NCPC, art. 496, § 3º, I). Requisite-se, via sistema AJG, o pagamento dos honorários periciais referentes ao estudo social, no valor de R\$ 400,00 (Res. CJF nºs. 541 e 558/07; e Comunicado CG nº 1153/15 e Provimento CG nº 42/13), caso ainda não providenciado. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Ciência ao MP. Fernandópolis, 03/04/2018. Artur Ferreira da Silva CPF: 042.823.678-22 Endereço: Rua Ubaldo Basaglia, 180, Cohab João Pimenta - CEP 15620-000, Macedônia-SP Benefício: Benefício de prestação continuada RMI: 1 (um) salário mínimo (art. 20, da Lei 8.742/93) DIB: 21/03/2017 DIP: Em até 45 dias úteis (art. 174, do Dec. nº 3.048/99 c.c. art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e NCPC, art. 219) da intimação da autarquia por seu Procurador Federal, sob pena de multa diária equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício em discussão. 45 (quarenta e cinco) dias úteis (NCPC, art. 219) da intimação da autarquia por seu Procurador Federal, lapso considerado razoável (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Apelação Cível nº 0003177-18.2006.4.03.6183/SP, de 27/06/2016 - e art. 174, do Decreto nº 3.048/99 c.c. art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91). Transcorrido sem cumprimento, automaticamente incidirá multa diária equivalente a 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício em discussão DCB: Prazo indeterminado, até eventual cessação das causas que justificaram o benefício."

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da apresentação do último laudo pericial. Pedes ainda a exclusão "da presente fase de cumprimento de sentença o valor da multa cominada ou, no mínimo, diminua seu valor, fixando-o em patamar razoável, e proporcional à importância da obrigação cuja demora ensejou a cominação.". Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002344-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Do termo inicial do benefício.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRES-AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA: 04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial" (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. (2016.01.73703-1/201601737031, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 21.03.2017 (ID 87809023 – pág. 14), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, não há que se falar em cominação da multa, eis que a determinação judicial foi cumprida no prazo estipulado (45 dias úteis). A autarquia foi notificada da sentença em 19.04.2018 (ID 87809023 – pag. 125) e a determinação foi cumprida em 07.05.2018 (ID 87809024), dentro do prazo estipulado (45 dias úteis).

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para afastar a cominação da multa, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002344-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. MULTA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Concessão do benefício incontroversa.
3. Termo inicial do benefício assistencial mantido na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Cominação da multa afastada. Determinação judicial cumprida no prazo estabelecido.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258954-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCENILDO DE OLIVEIRA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258954-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCENILDO DE OLIVEIRA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Deixo de cominar efeitos à sucumbência por força da isenção legal (artigo 128 da lei 8.213/91 e 264 do Decreto nº 357, de 07/12/91).

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258954-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCENILDO DE OLIVEIRA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 42 anos, operador de máquinas, ser portador de artrose e luxação, entorse e distensão das articulações e dos ligamentos da cintura escapular CID-S 43, traumatismo do músculo e tendão da cabeça longa do bíceps CID-S 46.1, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 132959725). Confira-se:

“Ora, o laudo pericial médico (fls. 90/118) revelou que o autor é portador de artrose e epilepsia, mas que essas patologias se encontram em tratamento e não incapacitam o autor para atividades laborativas. em 2010.

Relatou o médico perito que os exames e declarações médicas acostadas não relatam incapacidade laborativa e que o exame clínico realizado não constatou déficit de "mobilidade global da autora, e que as patologias, com o uso dos medicamentos prescritos, estão sob controle.

Efetivamente, os últimos documentos médicos aportados (fls. 218/222) não trazem que o autor deva ser afastado de suas funções laborativas, mas que está em tratamento e análise efetiva da patologia.

O fato de a pessoa ser portadora de alguma patologia não leva à conclusão imediata e inexorável de que está incapacitado para o trabalho, requisito este para a concessão de benefícios previdenciários.

Ante o exposto, e verificada a possibilidade e capacidade para o trabalho, julgo improcedente o pedido inicial formulado por LUCENILDO DE OLIVEIRA MARQUES em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil."

O laudo médico pericial (Id 132959646), elaborado em 29/11/2018, atesta que:

DIAGNÓSTICO:

M19.9 Artrose não especificada e;

G40 Epilepsia

CONCLUSÃO:

"Pela observação durante a presente avaliação pericial, após a interpretação da anamnese, exame físico e documentos apresentados, conclui-se que ainda que a documentação apresentada (atestados e declarações médicas) informe que a parte autora realize acompanhamento médico pelos diagnósticos acima discutidos, no presente exame pericial não foram observadas incapacidades ou limitações decorrentes da presença destas doenças.

Deve-se frisar que a presença de uma doença, por si só, não significa a existência de limitações ou incapacidades; a análise deve ponderar sobre a existência ou ausência de comprometimento funcional da doença no desempenho das atribuições do cargo ou função.

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, e, avaliando-se a faixa etária da parte autora, seu grau de instrução, as atividades laborativas anteriormente desempenhadas, as doenças e tratamentos apresentados, pode-se concluir que no presente momento não é necessária reabilitação e/ou recolocação profissional, pois não há incapacidades. A parte autora consegue realizar o autocuidado e as atividades cotidianas de modo independente.

Não foi constatado que a parte autora atualmente apresente incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 132959466, 132959469, 132959474, 132959478, 132959486, 132959493, 132959503, 132959646, 132959668, 132959671, 132959674, 132959680, 132959693, 132959720, 132959721, 132959722, 132959723 e 132959724), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5251074-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N, VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5251074-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N, VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 17.08.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Posto isto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado por SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Condeno o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários que arbitro em R\$ 500,00, nos termos do art. 85, § 8º, do Novo CPC, ficando a execução condicionada aos termos do art. do art. 98, § 3º, do citado código, eis que a(o) requerente é beneficiária da justiça gratuita. Ciência ao Ministério Público. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. P.I.C.*"

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5251074-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N, VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

“Estabelecidas estas premissas, no caso dos autos, a conclusão do laudo médico pericial (fls. 55/60) indica que a parte autora não é portadora de deficiência e “não há evidências de incapacidade laborativa para suas atividades habituais” (fls. 59). O CNIS juntado à contestação (fl. 75/78) demonstra que, pelo menos até o mês de abril de 2017, a parte autora exerceu atividade remunerada e auferiu renda no valor de R\$ 1.078,35 (mil e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos) – fls. 38. Consigne-se, por oportuno, que o estudo social (fls. 48/51), neste caso, não tem o condão de afastar a conclusão lançada no laudo pericial.”

De fato, o laudo médico pericial (ID 33027736), elaborado em 17.04.2018, revela que a parte autora, com 46 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de artrite reumatóide, transtorno misto depressivo e realizou histerectomia total em 12.04.2018, devido a mioma uterino e concluiu: “7. CONCLUSÕES 1. Não há evidências de deficiência. 2. Considerando a artrite reumatóide da autora, há sinais de incapacidade parcial e permanente, sendo incapaz para funções que exijam esforço físico intenso ou carregar peso de forma frequente e de forma ergonomicamente inadequada. Não há evidências de incapacidade laborativa para suas atividades habituais. 3. Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias.”

Afirma ainda que: “Não é portadora de deficiência. Há sinais de incapacidade parcial e permanente, sendo incapaz para funções que exijam esforço físico intenso ou carregar peso de forma frequente e de forma ergonomicamente inadequada. Não há evidências de incapacidade laborativa para suas atividades habituais.” grifo nosso

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251074-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N, VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005714-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIVALDO RODRIGUES DE DEUS

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005714-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIVALDO RODRIGUES DE DEUS

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 05/09/1988 a 23/06/1993; 19/01/1994 a 05/03/1997 e de 12/05/2003 a 22/05/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como equívoco na metodologia de aferição do ruído. Sustenta ainda, impossibilidade de reconhecimento da especialidade pelo agente vibração de corpo inteiro e a utilização da prova produzida em sede trabalhista. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005714-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIVALDO RODRIGUES DE DEUS

Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Deve ser rejeitada a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, pois conforme se depreende do art. 489 do CPC/15, tudo o que for relevante para a decisão deve constar do relatório e ser analisado na fundamentação, sendo destacados os efeitos decorrentes em seu dispositivo, resolvendo-se, assim, todas as questões que foram suscitadas pelas partes.

Assim, não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça: STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209 e STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05/09/1988 a 23/06/1993; 19/01/1994 a 05/03/1997 e de 12/05/2003 a 22/05/2017.

No que tange ao período de 01/11/1992 a 23/06/1993, é possível o enquadramento pela categoria profissional, posto que restou comprovado, por meio do formulário de ID nº 48072005/50, o labor como torneiro mecânico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao período de 19/01/1994 a 28/04/1995, em que exerceu a função de cobrador de ônibus, deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Verifico que o(s) período(s) de 05/09/1988 a 23/06/1993 e de 19/11/2003 a 20/05/2017 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 48072005/50 e 74, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para deconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos probatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

A exposição à vibração de corpo inteiro, no exercício da função de motorista de ônibus, não caracteriza a atividade especial, ante a ausência de preceito legal prevendo tal hipótese. Para o enquadramento da atividade especial em razão de agente nocivo vibração é necessária a realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelões pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM PARTE DO PERÍODO PLEITEADO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante remetidos pelo juízo a quo.

II - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997.

III- Ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da vibração de corpo inteiro (VCI), restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelos pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99. Inadmissibilidade de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmáticas.

IV - Tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2238900 - 0007690-48.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017) (grifei)

Todavia, observo ser possível o reconhecimento da especialidade, neste caso, pois comprovada a exposição do Autor a níveis de aceleração superiores aos previstos pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 - publicada no DOU de 11/08/2010.

Dispõe o referido documento que a comprovação da vibração no corpo inteiro (VCI) e acima dos limites legalmente admitidos justifica a contagem de tempo especial para fins previdenciários, in verbis:

"Art. 242. A exposição ocupacional a vibrações localizadas ou no corpo inteiro dará ensejo à aposentadoria especial quando forem ultrapassados os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para Normalização - ISSO, em suas Normas ISSO nº 2.631 e ISSO/DIS nº 5.349, respeitando-se as metodologias e os procedimentos de avaliação que elas autorizam"

Tais limites são elencados no item 2.2 do Anexo VIII da NR-15:

"2.2. Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}".

In casu, foram preenchidos tais requisitos, conforme se verifica do laudo de ID nº 48072005/75, de forma que restou comprovada a especialidade do intervalo de 12/05/2003 a 20/05/2017 (data de emissão do laudo).

Observo que o laudo de ID nº 48072005/55 foi produzido pela empresa empregadora e trazido à apreciação nos autos presentes e não em reclamatória trabalhista, da qual não há notícias nestes autos.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/05/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. TORNEIRO MECÂNICO. COBRADOR DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar de nulidade rejeitada. Não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão de seus fundamentos.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
8. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como torneiro mecânico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
9. A atividade de cobrador de ônibus pode ser considerada especial, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
10. A alcançados os níveis de aceleração previstos pelo item 2.2, Anexo VIII, da NR 15. Vibração de corpo inteiro configurada.
11. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
12. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
13. DIB na data do requerimento administrativo.
14. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
15. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
16. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-29.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OECIO DE ASSIS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-29.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OECIO DE ASSIS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 05/01/2004 a 02/05/2014 e 01/06/2014 a 06/02/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Fixou os honorários advocatícios totais em 10% do valor atualizado da causa. Diante da sucumbência recíproca e desproporcional, a parte autora pagará 20% do valor à representação processual do réu, sem prejuízo da isenção do pagamento enquanto persistir a condição financeira que pautou a concessão da gratuidade processual em seu favor. Já o INSS pagará 80% do valor à representação processual do autor, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no período(s) de 17/05/1989 a 05/05/1995, 06/04/1995 a 03/11/1999 e 08/11/1999 a 04/01/2004, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001304-29.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OECIO DE ASSIS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorrelacionando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17/05/1989 a 05/04/1995, 06/04/1995 a 03/11/1999 e 08/11/1999 a 04/01/2004, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 05/01/2004 a 02/05/2014 e 01/06/2014 a 06/02/2017, reconhecidos na sentença, não houve recurso.

No pertinente aos períodos compreendidos entre 17/05/1989 a 30/06/1992 e 08/11/1999 a 04/01/2004 verifica-se que a parte autora laborava nas empresas Companhia Lithographica Ypiranga e Margraf Editora e Indústria Gráfica Ltda, exercendo as funções de ajudante geral rotativa, bobineiro, III ajudante de rotativas, ½ oficial impressor e impressor off set B e os Perfis Profiográficos Previdenciários – PPP's (Id 71323266/24-25 e 31-32) apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP (Id 71323266/31-32) informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora:

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, os períodos compreendidos entre 17/05/1989 a 30/06/1992 e 08/11/1999 a 04/01/2004 devem ser reconhecidos como tempo especial.

No pertinente ao(s) período(s) de 01/07/1992 a 05/04/1995, 06/04/1995 a 03/11/1999 e 19/11/2003 a 04/01/2004 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários PPP (Id 71323266/24-25, 28-29 e 31-32), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e Decreto nº 4.882/03.

Observe que o PPP (Id 71323266/28-29) certifica que o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 82 a 90 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Convém ressaltar que, a despeito dos PPP's não apontarem responsáveis pelos registros ambientais por todo o período de trabalho do autor, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ademais, observe que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, reconhecidos na sentença e não impugnados, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/02/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

7. A soma dos períodos redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
10. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
14. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004264-75.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004264-75.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 09/10/1979 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 13/08/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios. Afirma, ainda, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Em contrarrazões, a parte autora alega a intempestividade do recurso de apelação opostos pelo INSS.

É o relatório.

APELADO: ISMAEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 1003, e §5º, do CPC/2015 preceituam que: "O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão", e que "Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias".

Nesse passo, vale observar o teor do art. 219 do CPC/2015, no sentido de que a contagem do prazo será realizada **em dias úteis**.

Ademais, na hipótese do INSS, o prazo é contado em dobro (30 dias), de acordo com o disposto no art. 183 do CPC/2015.

No caso, o prazo judicial para interposição do recurso é contado a partir da intimação do representante judicial (vista pessoal da Procuradoria do INSS) ocorrido em 15/06/2018 (ID 30703841, fls. 207), iniciando-se a contagem do prazo recursal nessa data.

Dessa forma, considerando que o INSS protocolizou seu recurso em 19/06/2018, verifica-se a tempestividade da apelação.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no RESP nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 09/10/1979 a 05/03/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos técnicos acostados aos autos (ID 30703841, fls. 55/57), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Dessa forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 19/11/2003 a 09/09/2014 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133684-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO ESTEVAM

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133684-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO ESTEVAM

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/02/1995 a 15/06/2000, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/07/1984 a 10/12/1990, 01/09/2000 a 25/02/2003 e 01/02/2007 a 07/05/2015, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133684-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO ESTEVAM

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/02/1995 a 15/06/2000, 01/09/2000 a 25/02/2003 e 01/02/2007 a 07/05/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/07/1984 a 10/12/1990, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 25125260, fls. 76/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 25125260, fls. 51/52 e 54/56 e ID 25125563, fls. 01/35), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08/06/2015 – ID 25125249, fls. 01), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*”.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 08/06/2015 (data da citação), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. O benefício é devido desde a data da citação.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguraram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011634-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011634-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/05/1986 a 24/10/1986, 01/04/1987 a 13/10/1987, 07/01/1988 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 17/11/2008, 01/12/2008 a 27/11/2009, 03/12/2009 a 01/09/2010 e 20/06/2012 a 06/06/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 26/06/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O feito foi pautado para a sessão de julgamentos de 22-06-2020.

Embora tenha sido julgado regularmente, o relatório e ementa foram publicados em 08-07-2020 sem nenhum conteúdo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011634-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, venho propor questão de ordem a esta C. 7ª Turma, para anular o julgamento anterior, na sessão de 22-06-2020, uma vez que a publicação da totalidade do acórdão ficou comprometida, pois o relatório e ementa estava sem conteúdo no sistema.

Anulado o julgamento anterior e presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/05/1986 a 24/10/1986, 01/04/1987 a 13/10/1987, 06/03/1997 a 17/11/2008, 01/12/2008 a 27/11/2009, 03/12/2009 a 01/09/2010 e 20/06/2012 a 06/06/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 07/01/1988 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 85692376).

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."*

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da fática exposição habitual permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) entre 06/05/1986 a 24/10/1986 e 01/04/1987 a 13/10/1987.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 06/03/1997 a 17/11/2008, 01/12/2008 a 27/11/2009 e 03/12/2009 a 01/09/2010 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85692377, fs. 121/148 e 85692378, fs. 01/04), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No tocante ao período de 20/06/2012 a 06/06/2014, laborado na KOIKE do Brasil Ltda., na função de engenheiro elétrico deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os documentos acostados (laudo técnico pericial - ID 85692377, fs. 121/148), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, proponho questão de ordem para anular o julgamento anterior datado de 22-06-20 e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. LAVRADOR EM LAVOURA CANAVIEIRA. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.)
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Questão de ordem proposta para anular o julgamento de 22-06-20. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU ACOLHER A QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR PARA ANULAR O JULGAMENTO ANTERIOR DATADO DE 22-06-20 E, NA SEQUÊNCIA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E, COM FULCRO NO §11º DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, MAJORAR OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM 2% SOBRE O VALOR ARBITRADO NA SENTENÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001484-47.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
CURADOR: MARCIA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AMALY PINHAALONSO - SP274530-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001484-47.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
CURADOR: MARCIA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AMALY PINHAALONSO - SP274530-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença.

A sentença prolatada em 30/07/2020 (ID 6609922) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (14/12/2017). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Sucumbência recíproca. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apela pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, em 07/04/2012.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001484-47.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

CURADOR: MARCIA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AMALY PINHAALONSO - SP274530-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, fixo o termo inicial na data da cessação administrativa 07/04/2017 (ID6609419), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.
2. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293965-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO ROGERIO PIM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ODETE MASSABNI - SP364166-N, PATRICIA GIGLIO - SP172948-N, ANTONIO ALVES DE SENA NETO - SP153619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293965-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO ROGERIO PIM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ODETE MASSABNI - SP364166-N, PATRICIA GIGLIO - SP172948-N, ANTONIO ALVES DE SENA NETO - SP153619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subimos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293965-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO ROGERIO PIM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ODETE MASSABNI - SP364166-N, PATRICIA GIGLIO - SP172948-N, ANTONIO ALVES DE SENA NETO - SP153619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 49 anos, pedreiro, ser portador de "lesão importante e CX sub oclusão com ME importante, insuficiência mitral de grau discreto, causando fadiga e dispnéia ao esforço", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 138277744):

"No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não são objeto de controvérsia, comprovados que estão documentalmente (CNIS f. 48/52).

A parte requerente foi submetida à perícia médica, que concluiu pela capacidade total omni-profissional para exercer atividade laborativa atual e progressiva (f. 94).

Saliento, ainda mais, que a documentação coligida na inicial não teve o condão de infirmar a conclusão da perícia judicial.

Assim, é possível concluir que a enfermidade da parte requerente não gera incapacidade laborativa.

Por essa razão, a pretensão ao recebimento de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez é indevida".

O laudo médico pericial (ID. 138277732), elaborado em 06.12.2019, atesta que:

"DISCUSSÃO:

Características da(s) enfermidade(s) constatada(s). Indicar CID.

Periciado em bom estado geral, com aparência física e limitações compatíveis com a idade cronológica, portador de Insuficiência cardíaca-CID=I 50.

Pedreiro - (S.I.C.-segundo informação colhida) Trabalho moderado.DID=Ano de 2013(S.I.C.) ,DI= Não há incapacidade.

CONCLUSÃO:

Está caracterizada situação de capacidade total omni-profissional para exercer atividade laborativa atual e progressiva. Não há enquadramento na Lei 3.048/98 ou Lei 8.213/91".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 138277642) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293965-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO ROGERIO PIM

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ODETE MASSABNI - SP364166-N, PATRICIA GIGLIO - SP172948-N, ANTONIO ALVES DE SEN A NETO - SP153619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303595-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303595-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos para elaboração de nova prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303595-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 50 anos, caldeireiro, ser portador de "problemas na coluna e nos joelhos", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 139351922):

"Em razão da especialidade da área médica, a prova pericial é essencial, pois, conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco, "onde termina o campo acessível ao homem de cultura comum ou propício às presunções judiciais, ali começa o das perícias" [Instituições de Direito Processual Civil, Vol. III, 6ª edição, Malheiros, p. 613].

E no laudo pericial concluiu o perito que "O periciado foi submetido a tratamento cirúrgico para correção da Hérnia Discal Cervical, atualmente sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional. Concluiu este perito que o periciado se encontra: Apto para atividades laborais" [fls. 105].

Em sede de esclarecimentos foi expresso o perito: "1- O AUTOR POSSUI CONDIÇÕES DE VOLTAR A PRESTAR SERVIÇOS NA SUA FUNÇÃO DE CALDEIREIRO, SEM QUE OS PROBLEMAS SEJAM AGRAVADOS ??? Resp: Sim. 2- Caso seja mantida a conclusão do Laudo Pericial. Seria o caso de, antes de retornar ao labor, o autor ser reabilitado profissionalmente para outra atividade? Resp: Não necessário" (sic) [fls. 122].

Por oportuno, revelou o perito especialista em ortopedia e traumatologia experimentado nesta comarca em ações dessa natureza o seguinte [habitualmente nomeado]: "EXAME FÍSICO (Coluna Cervical): ATITUDES AO RETIRAR VESTES PARA O EXAME: Sem dificuldades. INSPEÇÃO: Sem atrofias, edemas ou contraturas. Movimentos de flexo-extensão e rotação da coluna: Normais PALPAÇÃO: Sem dor à palpação. EXAME FÍSICO (Membros superiores) INSPEÇÃO: Sem atrofias ou edemas. PALPAÇÃO: Sem dor à palpação. MOVIMENTOS: Normais sem instabilidade ou perda de força" [fls. 104/105].

Ainda, não foi constatada incapacidade pelo perito do INSS em julho de 2019 [fls. 12].

Não há documentação médica alguma referindo incapacidade para o trabalho após julho de 2019.

Assim sendo, da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert, circunstância que não se vislumbra no caso concreto".

O laudo médico pericial (ID. 139351906) e sua complementação (ID. 139351915), elaborados em 21.09.2019 e 08.11.2019, atestam que:

"CONCLUSÃO:

O periciado foi submetido a tratamento cirúrgico para correção da Hérnia Discal Cervical, atualmente sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional. Concluiu este perito que o periciado se encontra:

Apto para atividades laborais".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 139351887) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292745-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292745-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 08.05.2020, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE, com base no artigo 487, I, do CPC, a ação para concessão de amparo assistencial à pessoa portadora de doença grave, ajuizada por Célia Maria da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS CONDENO a autora no pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa, levando-se em conta a qualidade do trabalho do advogado e o tempo de duração da demanda, nos termos do artigo 85, § 3º, I c.c. § 6º do CPC, lembrando que é beneficiária da AJG. P.R.L.C."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292745-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"No presente caso, a doença da parte requerente se comprova pelo próprio laudo pericial, no qual se consigna que ela é portadora de edema moderado de membros inferiores com limitação de movimentos da região lombar (dificuldades de agachamento), dor e limitação de movimentos do membro superior esquerdo (rotação e abdução). Quanto ao grau da incapacidade, informou que a periciada está incapacitada de realizar suas atividades laborativas por período de aproximadamente 1 (um) ano, tempo necessário para o tratamento e recuperação. A incapacidade é temporária 1 (um) ano e total (fls. 103/105). Assim, notório não se estar diante de caso ensejador do benefício vindicado, reservado apenas para pessoas com incapacidade total e permanente e em grau que, inclusive, lhe impeça a prática de atos cotidianos. Não é o caso"

De fato, o laudo médico pericial (ID 138140843), elaborado em 26.12.2019, revela que a parte autora, com 56 anos de idade no momento da perícia judicial apresenta edema moderado de membros inferiores com limitação de movimentos da região lombar (dificuldades de agachamento), dor e limitação de movimentos do membro superior esquerdo (rotação e abdução). Informa a existência de incapacidade laboral total e temporária, estimada em um ano, conforme ora transcrevo: "CONCLUSÃO Considerando as patologias citadas e o quadro clínico mencionado, conclui-se que a periciada está incapacitada de realizar suas atividades laborativas por período de aproximadamente 1 (um) ano, tempo necessário para o tratamento e recuperação. A incapacidade é temporária 1 (um) ano e total."

Da leitura do laudo pericial depreende-se que a parte autora é portadora de doenças e restrição temporária para o labor que, contudo, não caracteriza deficiência ou impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Observe-se que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCULES BASILIO NUNES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCULES BASILIO NUNES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 25.09.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Circunscrito ao todo exposto e por tudo o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e determino ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a implantar o benefício de prestação continuada de 1 (um) salário mínimo mensal, previsto no artigo 20, da Lei 8.742/93, em favor do autor Hércules Basílio Nunes, a partir da data da citação da presente demanda (03/08/2010). Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), tendo em vista que o STF declarou inconstitucional o art. 5º da Lei 11.960/09 que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, por meio da ADIn n.º 4.357. Sem custas. Honorários pelo sucumbente (INSS), os quais se arbitra em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ. Deixa-se de submeter a presente a reexame necessário porque se trata de condenação inferior a mil salários mínimos, constituindo, portanto, exceção a regra do art. 496 do Código de Processo Civil, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo. Por fim, a despeito da determinação contida no primeiro parágrafo de f. 112, verifica-se que a Assistente Social Neuza Ramona Nunes Moreira realizou o laudo social, cujas peças encontram-se acostadas às f. 129-142. Desta feita, é justo que os honorários periciais sejam revertidos em favor da expert responsável pela confecção do laudo social. Sendo assim, acolho o pedido de f. 128, mantendo-se o valor dos honorários já fixados às f. 56-58 (item 4). Expeça-se RPV/precatório solicitando o pagamento em favor dos peritos.”*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de deficiente da parte autora. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante aos critérios de juros e correção monetária e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvido da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCULES BASILIO NUNES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nos laudos periciais médico e social, tendo se convencido restarem configurada a condição de deficiência/impedimento de longo prazo necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Nesse diapasão, verifico que ficou demonstrado por meio de perícia que a parte autora possui deficiência/moléstia que a incapacite para o trabalho e/ou atividade que lhe garanta sustento, ainda que de forma temporária. Vejamos alguns trechos da conclusão obtida pelo expert: Quesitos do autor- De qual doença o paciente é portador e há quanto tempo o paciente possui? Resposta: O paciente é portador de úlcera venosa desde os 25 anos, o diagnóstico é clínico e baseado no relato do paciente e exame físico;- A incapacidade é definitiva ou temporária? Parcial ou total? Resposta: Temporária e total devido o comprometimento grave de sistema linfático acarretando em edema duro; Quesito do Juiz- A deficiência incapacita a parte autora, total ou parcialmente, para a vida independente e/ou para o trabalho? Resposta: Incapacita totalmente ao trabalho; Importante frisar que, embora o perito tenha concluído pela incapacidade total, porém temporária, isso não impede a concessão do benefício almejado, consoante entendimento trilhado no Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, apesar de não ser uma incapacidade total e definitiva, pode ser considerada como tal, ainda mais quando a situação econômica do requerente não permite custear tratamento especializado. Assim, caso no futuro o requerente tiver a possibilidade de voltar ao mercado de trabalho e, com isso, se sustentar, o benefício deverá ser cancelado. Tais circunstâncias deverão ser verificadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, periodicamente, nos termos da lei, devendo eventual deferimento ou cancelamento do benefício observar o devido processo legal, assegurando ao beneficiário o contraditório e a ampla defesa."

Por sua vez, o laudo médico pericial, elaborado em 08.01.2014 (ID 1950104 – pag. 75/78), revela que o autor, com 56 anos de idade, é portador de úlcera venosa, enfermidade caracterizada por lesões crônicas na pele, devido a incompetência do sistema valvular dos vasos sanguíneos. O médico perito relata que o autor refere a existência de úlceras venosas nas pernas há 25 anos, e informa a existência de incapacidade laboral total e temporária.

Ao exame físico o perito constatou que devido ao processo crônico sem diagnóstico e tratamento, o autor apresenta edema duro em membros inferiores, que causa dificuldade de flexão e acarreta importante repercussão na marcha.

Consta ainda que o tratamento envolve um conjunto de medidas que deverão ser aplicadas de forma integrada, pois as lesões apresentam padrão cíclico de cura e recidiva.

O laudo social, elaborado em 29.06.2017 (ID 1950105 – pag. 44/57), relata que a autor reportou tratamento para Hanseníase, e o fato foi confirmado informalmente pela vigilância epidemiológica do município, que reportou tratamento prolongado para a doença sequelas devido às condições insalubres em que vive o autor (próximo ao depósito de lixo).

A perita social reporta ainda a existência de feridas abertas no pé, com manchas avermelhadas e esbranquiçadas, exposta à contaminação por moscas e lixo presente nas redondezas.

Da leitura dos laudos periciais extrai-se que a restrição apurada pelo médico perito apresenta caráter cíclico e acompanha o autor há muito tempo, e ainda que devido à falta de tratamento médico adequado, atualmente constitui impedimento de longo prazo, posto que se faz necessário tratamento prolongado multifatorial.

Comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo na forma exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002505-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCULES BASILIO NUNES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam incapacidade que, de acordo com o conjunto probatório apresentado, configura impedimento de longo prazo.
4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005665-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005665-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 22.04.2020, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: "Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito da demanda, julgando improcedente o pedido formulado na inicial. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 85, do CPC, já considerando o grau de zelo do profissional, a importância e a complexidade da causa, o tempo e o lugar da prestação do serviço, cujas exigências ficam condicionadas, a teor do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Requistem-se os honorários periciais. Transitada em julgado, oportunamente archive-se com as cautelas de estilo. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005665-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SEBASTIANA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de 1/4 do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Na hipótese em exame, a parte autora sustenta o direito de perceber o benefício em razão de ser idosa. O requisito etário está provado pelo documento de f. 14. A respeito da incapacidade de prover, por si ou sua família, os meios necessários à subsistência, ESTE REQUISITO NÃO ESTÁ PROVADO. Isso porque se nota do laudo de estudo social de f. 81-87 que a renda obtida pela família da autora é suficiente para uma vida digna. O esposo da autora labora e a renda obtida é capaz de manter as despesas familiares. Ao tempo do estudo recebeu auxílio-doença, benefício transitório, pressupondo retorno à atividade laboral. Fora isso a autora possui três filhos no Paraguai, que podem e devem contribuir com sua mãe.”

O estudo social (ID 138618554 pág. 43/49), elaborado em 29.01.2020, revela que a parte autora reside com seu companheiro, Sr. Antônio Lopes, em imóvel próprio, construída em madeira, de porte médio, disposta de diversos ambientes (cômodos) e com mobiliários e eletrodomésticos de uso diário. O imóvel dispõe de água encanada e o sistema de fossa doméstica. Rua asfaltada e residência localizada próximo a unidade básica de saúde. Possui um automóvel, modelo Parati, ano 2000.

Quanto à renda familiar, consta que o companheiro da parte autora encontra-se em gozo de Auxílio Doença no valor de R\$ 1.120,00.

As despesas relatadas são: Medicação R\$ 300,00, Alimentação R\$ 700,00, Água 70,00, Energia R\$ 30,00, totalizando R\$ 1.100,00.

Tem-se ainda que a autora possui três filhos com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526505-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VALLIM CENTOFANTI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526505-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VALLIM CENTOFANTI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 24.01.2019, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Posto isso, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por Maria Aparecida Vallim Centofanti contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, por conseguinte: Condeno o requerido a conceder à requerente o benefício assistencial previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, disciplinado pelos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS) e regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, devido a partir da data do requerimento administrativo (08/03/2018 - fl. 27), no montante de um salário mínimo, de acordo com o valor em vigor na data do respectivo vencimento. A correção monetária das parcelas vencidas deverá ser dar pelo IPCA-E, em conformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RExt nº 870.947 (Tema nº 810 da Repercussão Geral, Rel. Min Luiz Fux, Pleno, Julgamento em 20/09/2017, DJe 25/09/2017), observando o artigo 29 da Lei nº 13.473/2017, bem como o enunciado nº 148 da súmula de jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o enunciado nº 08 da súmula de jurisprudência dominante do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros moratórios incidirão sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Presentes os requisitos legais que autorizam a medida, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil, dada a cognição exauriente e o caráter alimentar do benefício, defiro a tutela antecipada pleiteada, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação à parte requerente, e determino a implantação do benefício concedido desde logo. Oficie-se ao instituto-requerido para o cumprimento a partir do próximo mês, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a 30 dias (artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil). Por medida de celeridade e economia processual, servirá a presente, por cópia digitada, como ofício, para fins de efetivação da tutela antecipada concedida. Providencie a parte requerente a impressão e o encaminhamento (APSA/DJ/SADJ, Rua Barão de Jundiá, nº 1150, 2º andar, Centro - CEP 13.201-902 - Jundiá/SP), devendo instruir com cópias da petição inicial, senha dos autos, documentos pessoais (RG, CPF, comprovante de endereço, CTPS) e sentença. Comprove a parte requerente, em cinco dias, o encaminhamento do ofício. Condene o requerido ao pagamento das despesas processuais, excluídas as custas e os valores especificados no §1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Condene o requerido ao pagamento da verba honorária, que fixo, equitativamente, em R\$ 800,00 (§8º do artigo 85 do Código de Processo Civil). Resolvo o processo, com apreciação de mérito, nos termos do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil (“Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;”). Deixo de determinar a remessa necessária, pois o valor da condenação não alcançará o limite disposto no inciso I, §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Consigna-se, por oportuno, que com o advento do Novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade é efetuado pelo juízo ad quem, na forma de seu artigo 1.010, § 3º. Assim, em caso de interposição de recurso de apelação, dê-se ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (§1º do artigo 1.010 do Código de Processo Civil). Após, subam os autos ao Egrégio Tribunal, com nossas homenagens. Oportunamente, ao arquivo com as cautelas de praxe. P. I. C.”*

Apela o INSS pugna pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Nesse sentido argumenta que a renda per capita familiar é superior ao limite legal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526505-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VALLIM CENTOFANTI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Passo à análise da situação econômica da requerente e da possibilidade de sua subsistência ser provida por seus familiares. Antes de adentrar na análise do requisito, cumpre consignar que, conquanto o §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tenha estabelecido como presunção de miserabilidade a existência de renda per capita familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nada impede a concessão do benefício, em caso de renda maior; desde que evidenciada condição de miserabilidade e situação de vulnerabilidade, consoante §11 da referida lei. Compulsando os autos, apurou-se que o núcleo familiar da requerente é composto por ela, seu marido e seu cunhado (fl. 66). Verificou-se também que renda do núcleo familiar é de R\$ 1.908,00 (fl. 66), o que permite concluir que a renda “per capita” é de R\$ 636,00, o que supera o limite imposto pela lei para a concessão do benefício. Todavia, a remuneração auferida pelo cunhado advém de benefício assistencial ao idoso, o que, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), não se computa para o fim de apurar a renda per capita prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”). De outro lado, a renda do esposo da requerente tem origem em benefício previdenciário de um salário mínimo, o que atrai a incidência da tese fixada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.355.052/SP (Rel. Ministro BENE DITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015) que também impede o cômputo na renda per capita prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Veja-se: (...) Nessa senda, forçoso concluir que há lastro para a concessão do benefício. Portanto, ante tudo o que foi observado, a requerente se encontra em situação de vulnerabilidade, o que impõe a procedência do pedido”

Por sua vez, o estudo social, elaborado em 24.09.2018 (ID 52497557), revela que a parte autora vive com seu marido e o cunhado em imóvel próprio, financiado, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia em bom estado de conservação. A casa está guarnecida com móveis antigos e bem conservados.

Informa que a renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 954,00). O cunhado da parte autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte, também no valor de um salário mínimo.

Relataram despesas com alimentação (R\$ 900,00), luz (R\$ 105,00), água (R\$ 73,00), gás (R\$ 105,00), prestação da casa (R\$ 42,00), condomínio (R\$ 180,00), medicamentos (R\$ 500,00) e IPTU (R\$ 42,60).

A Perita Social informa a existência de vulnerabilidade socioeconômica, posto que as despesas da casa superam a renda familiar.

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, apura-se que a família, composta por três pessoas, vive em imóvel que oferece abrigo e conforto, e possui rendimento formal de dois salários mínimos, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

Nota-se que reportam elevados gastos com medicamentos, contudo não comprovam a impossibilidade de obtê-los através da rede pública de saúde. Notória a existência de tratamento e acompanhamento médico oferecido pela rede pública de saúde para as enfermidades que acometem a autora (diabetes e hipertensão).

Observo ainda que a perícia médica judicial, realizada em 22.11.2018 (ID 52497551), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes e informa que não há incapacidade para o trabalho, pelo que não se descarta a possibilidade do desenvolvimento de atividade para complementação da renda.

Trata-se certamente de família de baixa, mas que não vive em condições de miserabilidade e desespero.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526505-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VALLIM CENTOFANTI

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família. Não comprovada a impossibilidade do sustento por sua família. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272665-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272665-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 17.06.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso, JULGO PROCEDENTE esta ação e CONDENO o instituto réu a pagar à autora, a partir do requerimento administrativo (06-09-2017), um salário mínimo mensal, devendo incidir sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Com relação aos juros moratórios, estes são fixados de acordo com a remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Porque sucumbiu, arcará o INSS com as custas processuais e os honorários de advogado, que arbitro em 10% do valor da condenação, computando-se as parcelas vencidas até a data desta sentença. Sem reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Dispensado o registro. P.I."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272665-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Com efeito, comprovou a autora ter mais de 65 anos à época do ajuizamento da ação, idade que a legislação de regência presume como inviabilizadora da continuidade de qualquer atividade produtiva. E o derradeiro requisito para o benefício vindicado, concernente à impossibilidade de ter sua manutenção provida pela família, também foi satisfeito na espécie. De fato, foi respeitada no particular a limitação imposta pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. O relatório de estudo social evidenciou que o núcleo familiar da autora é composto somente por ela, seu marido e um bisneto de 10 anos de idade, sendo que apenas aquele recebe aposentadoria de valor um pouco acima do mínimo legal. Todavia, a aposentadoria do marido não pode ser computada na renda total da família, nos moldes do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), aplicável ao caso por analogia, na forma do seguinte julgado, cujas razões ficam expressamente incorporadas a esta sentença: “DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, V, DA CF/88. APLICAÇÃO DO ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Incabível a alegação que restringe a aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, apenas às hipóteses em que membro da família recebe outro benefício assistencial. A interpretação não pode se afastar do objetivo da norma, qual seja, a proteção do idoso e do deficiente. Se não é possível, por presunção legal, a família sobreviver com o valor de um salário mínimo proveniente de benefício assistencial, também não o será com o mesmo valor decorrente de benefício previdenciário. Não obstante a natureza diversa dos benefícios, o valor da renda mensal é idêntico: um salário mínimo. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (TRF 3ª Região Agravo de Instrumento nº 43.710-36.2009.4.03.0000/SP Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA j. 2.8.2010 DJU 19.8.2010). Assim, excluída a aposentadoria do marido da autora, tem-se que renda per capita de cada integrante do grupo familiar é nenhuma e, portanto, inferior à limitação legal. Faz jus a autora, por conseguinte, ao benefício perseguido, que será devido a partir do prévio requerimento administrativo, eis que indevidamente indeferido.”

De fato, o estudo social (ID 134898705/134898708/134898712), elaborado em 04.12.2018, revela que a parte autora reside com seu marido, Laurindo Salvador, 74 anos e um bisneto, Yuri, 10 anos, que o casal acolheu desde o nascimento. A casa é própria, com três cômodos pequenos, quarto, sala, cozinha e banheiro, a sala/cozinha e dormitório estão inseridos em um mesmo espaço. A infraestrutura é bastante precária, em dias de chuva o esgoto retorna para dentro do banheiro, a casa é forrada por telhas Eternit. A casa foi afetada duas vezes por fortes chuvas e precisaram fazer um empréstimo e da ajuda da prefeitura para restabelecer a moradia e suas mobílias. O único eletroeletrônico que possuem é uma TV de 14 polegadas que está estragada e um pequeno ventilador. Possuem somente um fogão e uma geladeira, bastante precários, e poucas mobílias.

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor integral de R\$ 1.043,54.

Relataram despesas com alimentação/higiene/limpeza (R\$ 400,00), energia elétrica e água (R\$ 180,00), gás (R\$ 60,00), roupas/alimentação para o neto aproximadamente (R\$ 100,00) e medicamentos/fraudas para o esposo (R\$ 100 à R\$ 200,00), perfazendo cerca de R\$ 900,00. Declararam ter o desconto do empréstimo, e por isso ficam devendo em mercearias ou farmácia. Recebem doações da comunidade.

A perita social informa ainda que a condição socioeconômica da autora é insatisfatória, independente da renda auferida, visto que estes rendimentos não são suficientes para a manutenção que está família necessita.

Consta ainda que o marido da autora conta com 74 anos de idade, é acamado por sequelas de um AVC e Hanseníase, seus movimentos da pernas são totalmente prejudicados e atualmente necessita de ajuda integral de terceiros para a sobrevivência, sendo a parte autora, a principal responsável por esses cuidados. A parte autora com mais de 65 anos também sofre com problemas de saúde.

Evidencia-se a existência de vulnerabilidade socioeconômica do grupo que conta com dois idosos já adoentados e impossibilitados de promover o incremento da renda familiar. Note-se que dependem de cuidados médicos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área de saúde.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, demonstrada a vulnerabilidade socioeconômica e hipossuficiência da parte autora, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Requisito etário preenchido.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019475-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON DUARTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019475-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON DUARTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (28.08.81 a 30.04.96 e de 01.09.2013 a 04.09.2014 – DER).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborados em atividades especiais os períodos de 28.08.81 a 30.04.96 e de 01.09.2013 a 04.09.2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação, corrigidas monetariamente com aplicação dos índices do INPC e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ, delegando a fixação para a fase de liquidação do julgado. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 06.02.2019) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019475-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON DUARTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS e que a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947 é anterior à sua interposição, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5463875-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO FRANCISCO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5463875-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO FRANCISCO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.05.76 a 09.11.77, 01.03.78 a 13.01.81, 01.04.81 a 05.12.81, 22.01.82 a 14.02.83, 01.03.83 a 18.01.86, 01.03.86 a 05.10.87, 01.01.88 a 30.04.89, 01.09.89 a 08.01.98 e de 01.12.98 a 31.12.2002), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.05.76 a 09.11.77, 01.03.78 a 13.01.81, 01.04.81 a 05.12.81, 22.01.82 a 14.02.83, 01.03.83 a 18.01.86, 01.03.86 a 05.10.87, 01.01.88 a 30.04.89, 01.09.89 a 08.01.98 e de 01.12.98 a 31.12.2002, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (16.05.2013), corrigidas monetariamente com a aplicação dos índices do IPCA-e, observados os termos do julgamento do RE nº 870.947. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 19.10.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5463875-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARO FRANCISCO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.05.76 a 09.11.77, 01.03.78 a 13.01.81, 01.04.81 a 05.12.81, 22.01.82 a 14.02.83, 01.03.83 a 18.01.86, 01.03.86 a 05.10.87, 01.01.88 a 30.04.89, 01.09.89 a 08.01.98 e de 01.12.98 a 31.12.2002), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.05.76 a 09.11.77, 01.03.78 a 13.01.81, 01.04.81 a 05.12.81, 22.01.82 a 14.02.83, 01.03.83 a 18.01.86, 01.03.86 a 05.10.87, 01.01.88 a 30.04.89, 01.09.89 a 08.01.98 e de 01.12.98 a 31.12.2002 (objeto de impugnação no apelo do INSS).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos de **01.05.76 a 09.11.77**, laborado junto ao Auto Posto Itapirense Ltda. ME, **01.03.78 a 13.01.81**, laborado junto a Luiz Edesio Cavenachi, **01.04.81 a 05.12.81**, laborado junto ao Auto Posto Santa Cruz de Itapira Ltda., **22.01.82 a 14.02.83**, laborado junto a Luiz Edesio Cavenachi, **01.03.83 a 18.01.86**, laborado junto ao Posto Futurama Mogi Ltda., **01.03.86 a 05.10.87** e de **01.01.88 a 30.04.89**, laborados junto ao Auto Posto Santa Cruz de Itapira Ltda., e de **01.09.89 a 28.04.95**, laborado junto ao Auto Posto Penha de Itapira Ltda., devem ser considerados como trabalhados em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de frentista em posto de combustível, conforme documentos (informativos DSS-8030 e anotações em CTPS) (ID 4778468011-12, 477846911-4, 477846914 e 477846972 e 4-5), ratificados pela prova pericial (ID 47784807), sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Com relação aos períodos de **29.04.95 a 08.01.98**, laborado na função de frentista, junto ao Auto Posto Penha de Itapira Ltda., e de **01.12.98 a 31.12.2002**, laborado na função de frentista, junto ao Auto Posto Tio Jordão Ltda., verifica-se que foi constatado em prova pericial (ID 47784807) a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos - óleos minerais, gasoline, solventes).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o(s) documento(s) apontem a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constatou-se, mediante prova pericial, inexistir uso de EPI eficaz durante as atividades desempenhadas pela parte autora, consistentes no abastecimento de veículos, troca de óleo.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Portanto, o(s) período(s) compreendido(s) entre **29.04.95 a 08.01.98 e de 01.12.98 a 31.12.2002** deve(m) ser reconhecido(s) como tempo especial.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (01.05.76 a 09.11.77, 01.03.78 a 13.01.81, 01.04.81 a 05.12.81, 22.01.82 a 14.02.83, 01.03.83 a 18.01.86, 01.03.86 a 05.10.87, 01.01.88 a 30.04.89, 01.09.89 a 08.01.98 e de 01.12.98 a 31.12.2002) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/160.793.921-2), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 01.05.76 a 09.11.77, 01.03.78 a 13.01.81, 01.04.81 a 05.12.81, 22.01.82 a 14.02.83, 01.03.83 a 18.01.86, 01.03.86 a 05.10.87, 01.01.88 a 30.04.89, 01.09.89 a 08.01.98 e de 01.12.98 a 31.12.2002.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 16.05.2013, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJE 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJE 14/06/2019.

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 26.06.2013 (ID 47784703/8) e da propositura da presente ação em 03.03.2017.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a profissão de frentista, é inerente a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, o torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119235-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE BANHAROTO IANACONI

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: MARLENE BANHAROTO IANACONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119235-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE BANHAROTO IANACONI

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: MARLENE BANHAROTO IANACONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (07.01.87 a 20.09.99, 17.02.98 a 29.08.2003, 01.10.2001 a 30.08.2005 e de 01.09.2003 a 28.05.2013 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 07.01.87 a 20.09.99, 01.10.2001 a 30.08.2005 e de 01.09.2003 a 28.05.2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (28.05.2013), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente com a aplicação dos índices da TR/INPC e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 18.09.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais no período rejeitado na sentença (17.02.98 a 29.08.2003) e acolhimento integral do pedido exordial. Requer, ainda, aplicação dos índices do INPC ou IPCA-e na atualização monetária do débito e a condenação do INSS em 15% do valor da condenação, computadas as parcelas vencidas até a data da publicação do acórdão.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da data da citação, e aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Plêiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (07.01.87 a 20.09.99, 17.02.98 a 29.08.2003, 01.10.2001 a 30.08.2005 e de 01.09.2003 a 28.05.2013 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades laboradas no(s) período(s) de 07.01.87 a 20.09.99, 17.02.98 a 29.08.2003, 01.10.2001 a 30.08.2005 e de 01.09.2003 a 28.05.2013 (objeto de impugnação nos apelos).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **07.01.87 a 28.04.95**, laborado junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itapetininga, na função de auxiliar de enfermagem, é(ão) passível(is) de reconhecimento como especial(is) em razão do enquadramento com base na categoria profissional, nos termos do código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/1964 e do item 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/1979, conforme se verifica dos documentos (anotação em CTPS, formulário DSS-8030 e laudo técnico) (ID 11351532/6 e 13-16).

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...)

As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995. (...) Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14)

Com relação ao(s) período(s) de **29.04.95 a 20.09.99**, laborado na função de auxiliar de enfermagem, junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itapetininga, **01.10.2001 a 30.08.2005**, laborado na função de auxiliar de enfermagem, junto à Clínica R. Amaral S/C Ltda., e de **01.09.2003 a 28.05.2013**, laborado na função de técnica de enfermagem, junto à UNIMED de Itapetininga Cooperativa de Trabalho Médico, igualmente viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme documentos (informativo DSS-8030, laudo técnico, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) (ID 11351532/13-16, 22-25 e 11351856), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (*Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)*).

Saliente-se, no pertinente ao período de 17.02.98 a 29.08.2003, laborado na função de auxiliar de enfermagem, junto ao Instituto de Nefrologia e Diálise Itapetininga S/C Ltda., a inviabilidade do reconhecimento como especial, à vista da irregularidade formal do documento apresentado (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 11351532/17-18), porquanto desprovido da data de emissão, bem como do preenchimento do campo relativo ao responsável por registros ambientais. Ademais, a declaração acostada no ID 11351532/19 não é documento hábil a suprir a irregularidade do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, vez que elaborado e assinado por médico, e não profissional habilitado para a avaliação de condições laborais.

Verifica-se, assim, que a soma do período especial aqui reconhecido (07.01.87 a 20.09.99, 01.10.2001 a 30.08.2005 e de 01.09.2003 a 28.05.2013), afastada a concomitância dos períodos, não reduzida no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB n.º 42/163.351.108-9), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 07.01.87 a 20.09.99, 01.10.2001 a 30.08.2005 e de 01.09.2003 a 28.05.2013.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 28.05.2013, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp n.º 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp n.º 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei n.º 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 17.06.2013 (ID 11351470/2) e da propositura da presente ação em 31.08.2015.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 870.947, tema de repercussão geral n.º 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a inclusão dos índices do IPCA-e na atualização monetária do débito, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000675-13.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA DA CUNHA PINTO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DA CUNHA PINTO - SP217406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000675-13.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA DA CUNHA PINTO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DA CUNHA PINTO - SP217406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/10/1994 a 26/03/1998; 27/03/1998 a 13/12/1998 e de 14/12/1998 a 31/05/2002, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º do CPC/15.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento da especialidade dos períodos em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à possibilidade de reconhecimento da especialidade dos intervalos em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença.

Assim, tenho que o período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/03/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1677718800 - DIB 30/03/2015), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

1. O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002975-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ISIDIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ISIDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002975-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ISIDIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ISIDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 08/03/1974 a 13/05/1974, 01/03/1976 a 16/11/1976, 14/01/1977 a 12/05/1977, 16/05/1977 a 20/05/1980, 21/05/1980 a 30/09/1983, 13/06/1984 a 25/06/1984, 02/07/1984 a 23/12/1984, 26/02/1985 a 06/11/1986, 06/11/1986 a 05/02/1987, 05/02/1987 a 24/01/1988, 09/05/1988 a 08/08/1988, 29/08/1988 a 04/07/1989, 03/09/1990 a 08/07/1991, 22/06/1994 a 19/09/1994, 26/04/1995 a 04/05/1995, 05/06/1995 a 01/10/1999, 19/05/2000 a 31/07/2000, 13/08/2001 a 01/06/2004, e de 20/09/2004 a 07/05/2007, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e da TR.

A parte autora, por sua vez, requer seja afastada a prescrição na espécie, pois houve um segundo requerimento administrativo em 26/07/2012. No mérito, pretende a fixação do termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo e a majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002975-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ISIDIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ISIDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de prescrição confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/03/1974 a 13/05/1974, 01/03/1976 a 16/11/1976, 14/01/1977 a 12/05/1977, 16/05/1977 a 20/05/1980, 21/05/1980 a 30/09/1983, 13/06/1984 a 25/06/1984, 02/07/1984 a 23/12/1984, 26/02/1985 a 06/11/1986, 06/11/1986 a 05/02/1987, 05/02/1987 a 24/01/1988, 09/05/1988 a 08/08/1988, 29/08/1988 a 04/07/1989, 03/09/1990 a 08/07/1991, 22/06/1994 a 19/09/1994, 26/04/1995 a 04/05/1995, 05/06/1995 a 01/10/1999, 19/05/2000 a 31/07/2000, 13/08/2001 a 01/06/2004, e de 20/09/2004 a 07/05/2007.

No pertinente aos períodos de 08/03/1974 a 13/05/1974, 01/05/1980 a 30/09/1983, 13/06/1984 a 25/06/1984, 02/07/1984 a 23/12/1984, 26/02/1985 a 06/11/1986, 06/11/1986 a 05/02/1987, 05/02/1987 a 24/01/1988, 09/05/1988 a 08/08/1988, 29/08/1988 a 04/07/1989, 03/09/1990 a 08/07/1991, e de 22/06/1994 a 19/09/1994, possível o enquadramento pela categoria profissional, posto que restou comprovado, por meio da CTPS de ID nº 85160519/63-65 e laudo pericial de ID nº 85160521/38 e 85160522/1-31, o labor como soldador e ajudante de soldador, nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Os períodos de 10/03/1976 a 16/11/1976; 14/01/1977 a 12/05/1977 e de 26/04/1995 a 04/05/1995, possível o enquadramento pela categoria profissional, posto que restou comprovado, por meio dos formulários e do laudo pericial de ID nº 85160519/76; 85160521/38 e 85160522/1-31, em que exerceu a função de ajudante de motorista de caminhão, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Verifico, mais, que o(s) período(s) de 08/03/1974 a 13/05/1974, 16/05/1977 a 20/05/1980, 21/05/1980 a 30/09/1983, 13/06/1984 a 25/06/1984, 02/07/1984 a 23/12/1984, 26/02/1985 a 06/11/1986, 06/11/1986 a 05/02/1987, 05/02/1987 a 24/01/1988, 09/05/1988 a 08/08/1988, 29/08/1988 a 04/07/1989, 03/09/1990 a 08/07/1991, 22/06/1994 a 19/09/1994, 26/04/1995 a 04/05/1995, 05/06/1995 a 01/10/1999, 19/05/2000 a 31/07/2000, 13/08/2001 a 01/06/2004, e de 20/09/2004 a 07/05/2007 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos de ID nº ID nº 85160521/38 e 85160522/1-31, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.822/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Por fim, quanto aos períodos de 08/03/1974 a 13/05/1974, 16/05/1977 a 20/05/1980, 21/05/1980 a 30/09/1983, 13/06/1984 a 25/06/1984, 02/07/1984 a 23/12/1984, 26/02/1985 a 06/11/1986, 06/11/1986 a 05/02/1987, 05/02/1987 a 24/01/1988, 09/05/1988 a 08/08/1988, 29/08/1988 a 04/07/1989, 03/09/1990 a 08/07/1991, 22/06/1994 a 19/09/1994, 26/04/1995 a 04/05/1995, 05/06/1995 a 01/10/1999, 19/05/2000 a 31/07/2000, 13/08/2001 a 01/06/2004, e de 20/09/2004 a 07/05/2007, verifica-se que a parte autora exercia as funções de soldador e os laudos periciais citados apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (fumos metálicos e hidrocarbonetos).

Com relação ao agente fumos metálicos, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…)OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS

Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazer mal à saúde.

Trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metaloides halogenos e seus eletrólitos tóxicos – ácidos, base e sais – Relação das substâncias nocivas publicadas no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T.” (Decreto 53.831/64).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…)TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora haja exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, sequer se constata dos documentos próprios trazidos o fornecimento e uso de EPI.

Os laudos periciais apontam a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora, com suas minúcias no ID nº 85160521/42 “*que consistiam e consistem na manutenção metálica preventiva e corretiva de estruturas, peças, equipamentos, tubulações, encanamentos, tanques, máquinas, maquinários, etc., realizando a confecção, montagem e desmontagem de peças, acessórios, estruturas, máquinas, equipamentos, contâineres, componentes, etc., de partes ou conjuntos de cunho metálico, soldando, cortando, montando, reparando, reforçando, unindo, trocando, ajustando, regulando, limpando, lubrificando, desengraxando, engraxando, retirada de rebarbas, etc., utilizando solda elétrica, maçarico (solda oxiacetilênica), esmerilhadeira, esmeril de bancada, empregando desengraxantes (solventes), óleos e graxas minerais, lubrificantes, etc. Limpando as superfícies metálicas a serem trabalhadas, as quais podem se encontrar impregnadas com graxa mineral ou óleo mineral protetivo, e/ou incrustações diversas, empregando desengraxantes (solventes), etc.”*

A descrição das atividades específicas permite concluir que mesmo se houvesse a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não bastaria para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a graxa, combustível, fumos metálicos etc prescindem de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (26/07/2012), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, pelo documento de ID nº 85160519/52.

Observe que tal documento deve ser considerado como um requerimento administrativo e não um recurso, vez que o primeiro indeferimento ocorreu em 08/08/2007, conforme carta de ID nº 85160520/59.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Os honorários de advogado deverão ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 1703348270 - DIB 10/08/2014), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e dou provimento à apelação do autor.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. AJUDANTE DE MOTORISTA. SOLDADOR. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O exercício da função de ajudante de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
7. A atividade de soldador deve ser considerada especial, nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
8. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. A exposição habitual e permanente a fumos metálicos torna a atividade especial, nos termos da previsão expressa constante no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:
10. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
11. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
12. DIB na data do requerimento administrativo.
13. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
14. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
15. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
16. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
17. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473845-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473845-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/03/1991 a 02/06/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e do IPCA-E. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como ausência de habitualidade e permanência na exposição. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e da TR.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473845-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/03/1991 a 02/06/2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/03/1991 a 02/06/2017 ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial de ID nº 4853061/29-40 e 48530145, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Saliente que a Autora desempenhou a atividade de servente junto ao Hospital Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Socorro, no setor de lavanderia, manuseando roupas sujas de fezes, sangue, secreções etc, conforme imagens do laudo de ID nº 48530145.

Embora haja a distribuição de alguns EPI, como luvas, o perito afirmou que "não há controle sobre a entrega (dos EPI), não há controle sobre a vida dos EPIs e nem fiscalização do uso dos mesmos".

Assim, é possível o enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (02/06/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda com do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e**, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, urina, secreções, líquidos cavitários, vírus e bactérias), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789745-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO LUIZ BALDIM

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789745-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO LUIZ BALDIM

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01.04.87 a 31.10.89, 01.11.89 a 28.02.91, 01.03.91 a 28.02.92, 01.03.92 a 31.08.95, 01.09.95 a 31.03.98, 01.04.98 a 31.12.03, 01.01.04 a 31.08.04, 01.09.04 a 30.04.07 e 01.05.07 a 13.10.15, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (14/12/2015), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pela variação do IPCA-E e juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizada.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789745-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO LUIZ BALDIM

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.04.87 a 31.10.89, 01.11.89 a 28.02.91, 01.03.91 a 28.02.92, 01.03.92 a 31.08.95, 01.09.95 a 31.03.98, 01.04.98 a 31.12.03, 01.01.04 a 31.08.04, 01.09.04 a 30.04.07 e 01.05.07 a 13.10.15.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que, em relação ao(s) período(s) em questão, a parte autora laborava nas empresas Cia. Industrial e Agrícola São João (atual U.S.J. Açúcar e Alcool S/A) e Agro Pecuária Campo Alto S/A, exercendo as funções de ajudante geral, ajudante de manutenção, mecânico máquinas MO, mecânico máquinas I, mecânico máquinas II, mecânico máquinas especializado, mecânico máquinas e mecânico de manutenção de máquinas agrícolas Sr e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's e o laudo pericial (Ids 73447424/27-29, 31-34 e 36-38 e 73447443/2-15) apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: óleos, graxas e solventes).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora os PPP's apontem exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que os PPP's informam o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: - mecânico máquinas especializado: "Trabalhou na oficina de máquinas auxiliando na manutenção mecânica preventiva e corretiva de máquinas (tratores) agrícolas."; e mecânico máquinas especializado, mecânico máquinas e mecânico de manutenção de máquinas agrícolas Sr: "Executa atividades de manutenção em máquinas, equipamentos e implementos agrícolas, visando a disponibilidade dos mesmos para a operação, assegurando as normas internas e procedimentos estabelecidos."

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)º

Portanto, os períodos compreendidos entre 01.04.87 a 31.10.89, 01.11.89 a 28.02.91, 01.03.91 a 28.02.92, 01.03.92 a 31.08.95, 01.09.95 a 31.03.98, 01.04.98 a 31.12.03, 01.01.04 a 31.08.04, 01.09.04 a 30.04.07 e 01.05.07 a 13.10.15 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
4. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
5. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
7. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000375-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000375-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 04/07/1989 a 30/03/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (22/01/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e aos honorários advocatícios, com a redução do montante arbitrado, com a limitação da sua base de cálculo às parcelas vencidas até a data da sentença.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a conversão inversa do período de 01.06.1986 a 20.03.1987.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000375-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos de apelação e adesivo.

Deve ser rejeitada a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, pois conforme se depreende do art. 489 do CPC, tudo o que for relevante para a decisão deve constar do relatório e ser analisado na fundamentação, sendo destacados os efeitos decorrentes em seu dispositivo, resolvendo-se, assim, todas as questões que foram suscitadas pelas partes.

Assim, não se vislumbra a ausência de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça: STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209 e STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04/07/1989 a 30/03/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão a parte autora laborava na empresa Federal – Mogul Sistemas Automotivos Ltda., exercendo os cargos de operador de célula "B" de pintura, operador de célula "B" metalização e pintor 6 e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (lds 71803370/24-27 e 71803371/1-2) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: verniz, acetona, álcool etílico, acetato de etila, álcool isopropílico, etanol, etilbenzeno, metanol e tolueno).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitrobenzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora:

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.*
 - 2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.*
 - 3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*
 - 4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.*
 - 5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.*
 - 6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).*
 - 7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.*
 - 8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.*
 - 9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).*
 - 10. Apelação do INSS parcialmente provida.*
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"*

Portanto, o período compreendido entre 04/07/1989 a 30/03/2015 deve ser reconhecido como tempo especial.

Nos períodos de 04/07/1989 a 29/02/2000 e 01/01/2007 a 31/12/2009, restou comprovada também exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com aliquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Assim, não é possível a conversão do tempo de serviço de comum para especial do período compreendido entre 01.06.1986 a 20.03.1987.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso adesivo, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios, **nego provimento ao recurso adesivo** e, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. CONVERSÃO INVERSA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar de nulidade rejeitada. Não se vislumbra a ausência de qualquer questão relevante no decísum, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão de seus fundamentos.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
9. No tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.
10. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
13. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
14. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000645-47.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANSELMO TEIXEIRA MARIZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

APELADO: ANSELMO TEIXEIRA MARIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000645-47.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANSELMO TEIXEIRA MARIZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

APELADO: ANSELMO TEIXEIRA MARIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/02/1996 a 03/06/1998, 04/06/1998 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 08/10/2007, 01/04/2008 a 11/12/2009 e 01/07/2011 a 26/02/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 27/09/2013 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/15, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da parte autora acolhidos para conceder a aposentadoria especial a partir de 27/09/2013 (DER) – ID 38731256, fls. 86/88.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Adesivamente, apela a parte autora, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 19/02/1986 a 31/01/1988, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000645-47.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANSELMO TEIXEIRA MARIZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

APELADO: ANSELMO TEIXEIRA MARIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/02/1986 a 31/01/1988, 19/02/1996 a 03/06/1998, 04/06/1998 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 08/10/2007, 01/04/2008 a 11/12/2009 e 01/07/2011 a 26/02/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/02/1988 a 31/12/1988, 01/01/1989 a 31/03/1989 e 29/04/1995 a 18/08/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 38731251, fls. 66.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/02/1996 a 03/06/1998, 19/11/2003 a 08/10/2007, 01/04/2008 a 11/12/2009 e 01/07/2011 a 26/02/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 38731251, fls. 69/70, fls. 72/73 e fls. 80/84), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Com relação ao período de 04/06/1998 a 18/11/2003, deve ser considerada especial a atividade exercida pela parte autora, na função de mecânico na Divisão de Mineração – Lavra Subterrânea, tendo em vista as condições insalubres de trabalho a que estava submetida, conforme o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 38731251, fls. 71 e 132), com exposição habitual e permanente à agentes nocivos inerentes à mina de calcário, localizada em subsolo (lavra subterrânea) decorrente de trabalhos realizados junto à frente produtiva, enquadrando-se no código 2.3.2 do Decreto 83.080/79 e item 4.0.2 do Decreto 3.048/99.

Com relação ao período de 19/02/1986 a 31/01/1988, laborado na Divisão de Administração no escritório da S.A. Indústria Votorantim, na função de auxiliar de escritório, tenho por inviável o reconhecimento da especialidade das atividades. Embora tenha o autor juntado formulário indicando a exposição a poeira de cimento em suspensão, constato que o autor trabalhava na área administrativa, no escritório da empresa, não restando comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos.

Por outro lado, quanto ao período de 01/01/2001 a 18/11/2003, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 38731251, fls. 72 fls. 18/19 indica a exposição a ruído de 87 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Considerando o não provimento do recurso adesivo da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Comprovada a exposição habitual e permanente à agentes nocivos inerentes à mina de calcário, localizada em subsolo (lavra subterrânea) decorrente de trabalhos realizados junto à frente produtiva, enquadrando-se no código 2.3.2 do Decreto 83.080/79 e item 4.0.2 do Decreto 3.048/99.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254715-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA BENEDITA DA SILVA - SP281444-N, JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254715-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA BENEDITA DA SILVA - SP281444-N, JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 21/01/1991 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 15/09/1995, 12/02/1996 a 30/08/1996, 01/12/1996 a 30/04/2002, 01/05/2002 a 15/12/2008 e 01/08/2009 a 29/09/2018, além do tempo de serviço urbano de 01/08/1991 a 30/07/1992, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial com DIB em 28/06/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pela variação do IPCA-E e juros de mora de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI e a ausência de prévio custeio total. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254715-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA BENEDITA DA SILVA - SP281444-N, JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 15/12/2008 e 01/08/2009 a 29/09/2018, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 21/01/1991 a 30/06/1993, 01/07/1993 a 15/09/1995, 12/02/1996 a 30/08/1996, 01/12/1996 a 30/04/2002, 01/05/2002 a 18/11/2003, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 33277075, fls. 49/59.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/08/2009 a 29/09/2018 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo técnico pericial e PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 33277068 e 33277148), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 19/11/2003 a 15/12/2008, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Laminação de Metais Paulista Ltda., exercendo a função de operador de máquina de fundição contínua e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID 33277070) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (fumos metálicos, ferro, manganês, cobre, cromo e chumbo).

Com relação ao agente fumos metálicos, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS

Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

Trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóides halogênicos e seus eletrólitos tóxicos – ácidos, base e sais – Relação das substâncias nocivas publicadas no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: *“monitoramento dos painéis e do processo de fundição contínua; efetuar ajustes e correções; efetuar preparação da máquina”*.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a fumos metálicos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Portanto, o período compreendido entre 01/05/2002 a 15/12/2008 deve ser reconhecido como tempo especial.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da *“exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente”*, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o *“caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente”* a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração assinada pelo representante legal da empregadora.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Comprovada que a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046395-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANDRA REGINA VILA BATISTELA

Advogado do(a) APELADO: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046395-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANDRA REGINA VILA BATISTELA

Advogado do(a) APELADO: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 06/01/1986 à 05/08/1988, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 13/10/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração acolhidos para reformar a sentença, para “constar no relatório da sentença o acordo parcial firmado entre as partes em audiência (fls. 143/144), onde o INSS reconheceu o período compreendido entre 06/01/1986 até 05/08/1988 como efetivamente laborado pela autora na empresa Eduardo Robert.” – ID 5883475.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Adesivamente, apela a parte autora requerendo a majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046395-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANDRA REGINA VILA BATISTELA

Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Atividade urbana comum

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades urbanas.

De início, verifica-se que para os períodos laborados em atividades urbanas de 06/01/1986 à 05/08/1988 foi realizado o seguinte acordo parcial: "1) O INSS reconhece o período compreendido entre 06/01/1986 até 05/08/1988 efetivamente laborado na empresa Eduardo Robert; 2) Requeiram as partes o julgamento quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Após as partes informarem que não havia outras provas a serem produzidas, enseje em que o MM. Juiz deu a instrução por encerrada. Logo após, a título de alegações finais, as partes reiteraram suas teses iniciais. Por fim, a seguinte decisão foi proferida pelo MM. Juiz: VISTOS: Homologo o acordo parcial firmado entre as partes. Regularizados os autos, voltem-me conclusos para prolação da sentença. Os presentes saem intimados." (ID 5883466).

Desta forma, considerando o tempo de serviço urbano reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/15 e Súmula nº 111 do STJ.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000885-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DE JESUS COSTA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000885-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DE JESUS COSTA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/08/1991 a 28/05/1995 e 19/11/2003 a 19/09/2004, além do tempo de serviço urbano no período de 18/05/1989 a 31/07/1991, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 15/11/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), **os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da gratuidade de Justiça, nos termos do parágrafo 3º, do art. 98, do novo Código de Processo Civil** e condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Afirma, ainda, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000885-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO DE JESUS COSTA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN - SP286065-A, MARCELO ALVES RODRIGUES - SP248229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, retifico o erro material da sentença para constar na parte dispositiva o reconhecimento da especialidade do período de **01/08/1991 a 28/04/1995**, considerando a fundamentação da r. sentença em que se verificou *"Há que se consignar que somente é possível o reconhecimento da especialidade da atividade unicamente com base na função desempenhada até data de 28/04/1995."* (ID 29145010).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de **01/08/1991 a 28/04/1995 e 19/11/2003 a 19/09/2004**, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/08/1996 a 23/03/1998, 20/09/2004 a 11/12/2005, 28/10/2011 a 27/10/2012, 28/10/2012 a 27/10/2013 e 28/10/2013 a 27/10/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 29144957, fls. 28/38.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre **01/08/1991 a 28/04/1995**, laborado na função de separador de material deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovado que a parte autora preparava a máquina de impressão, enquadrando-se no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79. Embora conste anotação na CTPS a função de separador de material, analisando o documento na parte “Anotações Gerais” verifica-se que a função do autor foi alterada em **01/08/1991** para “**1/2 Oficial Imp. Off e Bicolor**” e nova alteração em **01/07/1994** para “**Impressor Off Set Form. Ofício**” (ID 29144998, fls. 03/13).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de **19/11/2003 a 19/09/2004** deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 29144901, fls. 29/42), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente novivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Dessa forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente o pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para retificar o erro material contido no seu dispositivo e para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AJUDANTE DE IMPRESSOR OFF SET. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Erro material corrigido para constar na parte dispositiva o período entre 01/08/1991 a 28/04/1995, em vez de 01/08/1991 a 28/05/1995.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O labor de impressor (indústria gráfica) autoriza o enquadramento pela categoria profissional nos termos do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072195-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVANIL GOMES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072195-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVANIL GOMES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceituou o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 29/05/62.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) contrato de comodato rural, datado de 04/02/2015 e válido por tempo indeterminado, no qual figura como comodataria; II) recibo de entrega de declaração de ITR, exercício de 2015, na qual terceiro figura como contribuinte; III) declaração de exercício de atividade rural; IV) notas fiscais de produtor, datadas de 2016 e 2017, em nome dela.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, coma redação dada pela Lei 11.718/2008.

O recibo de entrega de declaração de ITR comprova apenas a propriedade do imóvel rural de terceiro.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

O contrato de comodato e as notas fiscais servem como início de prova do regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2015.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA RODRIGUES DOS SANTOS, TANIA RODRIGUES DOS SANTOS, JULIANA RODRIGUES DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2239/3465

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA RODRIGUES DOS SANTOS, TANIA RODRIGUES DOS SANTOS, JULIANA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 13/11/1978 a 30/03/1984, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. A firma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA RODRIGUES DOS SANTOS, TANIA RODRIGUES DOS SANTOS, JULIANA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o regime do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobrevio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 13/11/1978 a 30/03/1984.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85161541, fls. 23/24), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu a especialidade do período de 13/11/1978 a 30/03/1984.

Ressalte-se que consta do PPP anotação sobre a exposição da parte autora ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
2. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
3. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195020-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIANA PERES DOS SANTOS BIGI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008795-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLI APARECIDA ESTEVES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD ISIQUE - SP230251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008795-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLI APARECIDA ESTEVES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD ISIQUE - SP230251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A autora apresentou petição (ID 138728675, pág. 01) na qual informa que o marido dela recebe aposentadoria rural por idade desde 17/08/2018, conforme carta de concessão anexada, sustentando, ainda, que “*várias pessoas do grupo familiar já se aposentaram em virtude de labor rural desempenhado em regime de economia familiar (irmãos e cunhada), sendo seu esposo mais um deles*”, e pediu o provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008795-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLI APARECIDA ESTEVES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RICHARD ISIQUE - SP230251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 06/12/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o marido figura como lavrador; II) histórico de matrícula relativo ao Sítio Pinheiro, de 92,54,08ha, situado em Urupês/SP, no qual consta que tal imóvel foi partilhado entre o pai da autora (50% das terras) e a autora e mais 06 (seis) irmãos (50% das terras), em razão do falecimento da mãe dela, conforme formal de partilha expedido em 25/04/90; III) notas fiscais em nome do pai dela e outro (s), datadas de 1973 a 2016; IV) notas fiscais de produtor, relativas a 2011/2015, em nome do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O registro imobiliário comprova a propriedade do imóvel rural e como foi dividido após o falecimento da mãe da autora

As notas fiscais servem como início de prova do regime de economia familiar.

Consta da sentença que as testemunhas declararam que a autora trabalhou a vida inteira em regime de economia familiar.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (ID 86954222, pág. 54), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto § 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para determinar a concessão da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431435-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RITA DE CASSIA SARZAN RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431435-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RITA DE CASSIA SARZAN RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/03/1999 a 12/02/2003 e de 31/05/2005 a 19/05/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirmando o cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial. Subsidiariamente, pretende o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01/11/1996 a 28/02/1999; 13/02/2003 a 30/05/2005 e de 20/05/2014 a 05/08/2014, com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431435-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RITA DE CASSIA SARZAN RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente "de prova testemunhal, pericial e documental" (ID nº 45404843/6).

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

Oferida contestação, a parte autora apresentou réplica, entretanto não houve decisão para especificação de provas.

O MM. Juiz *a quo* sentenciou o feito julgando parcialmente procedente o pedido.

Procede a alegação da parte autora.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controversa.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica e regular processamento, notadamente em relação aos períodos de 01/11/1996 a 28/02/1999; 13/02/2003 a 30/05/2005 e de 20/05/2014 a 05/08/2014, para os quais fora pleiteado o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas, face à inexistência de laudo técnico produzido nos autos.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e, em consequência, determino a devolução dos valores recebidos a esse título, consoante decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp nº 1401560/MT, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para acolher a alegação de cerceamento de defesa e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, e, em consequência, revogo a tutela antecipada e determino a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019001-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ROBERTO DIAS RITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO DIAS ALVES DA SILVA RITA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itariri/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em decisão proferida (ID 136971991), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009744-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BEATRIZ PEREIRA ZILIO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014001-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de requisitório/precatório referente à parte incontroversa do montante devido.

Decido

Por meio de Ofício juntado (ID 143276362), o MM. Juízo *a quo* noticiou que, não havendo mais discussão acerca do devido devido, restou prejudicada a questão atinente à expedição de ofício dos valores incontroversos.

Diante do exposto **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074474-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE SEBASTIAN DOS SANTOS GOBI

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088974-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAROLINA ONORIO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004274-92.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEIDE CARDOZO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018424-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SONIA APARECIDA RODRIGUES NASCIMENTO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA APARECIDA RODRIGUES NASCIMENTO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010034-70.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: MANOEL FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003634-50.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VELOSO COSTA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007424-04.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001774-28.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS RODRIGUES ZARBINATTI

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015594-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANILO RUI JAIME, RUTE PINTO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR CORAZZA FILHO - SP344571-N, MARILENA MATIUZZI CORAZZA - SP83187-N

Advogado do(a) APELADO: LENIRA APARECIDA BOSCHILHA - SP153378

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SILVIA REGINA DOMINGUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR CORAZZA FILHO - SP344571-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILENA MATIUZZI CORAZZA - SP83187-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002685-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RONALDO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002984-56.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA MOTTA NEVES - SP355643-N

APELADO: GILBERTO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000984-81.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCIO DA SILVA PALMEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO DA SILVA PALMEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004734-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILCEIA APARECIDA PEREIRA CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046814-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DONISETE MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANI APARECIDA HORACIO - SP329129-N, MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007344-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012144-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DANIEL ALEXANDRINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDEI PEREIRA ANDRADE - SP343054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5035284-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANAMARIA MENCK VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002004-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO LUIZ BORGES

Advogado do(a) APELADO: EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038884-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARLETE APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019631-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: E. A. G. D. S.

INTERESSADO: SIMONE CAROLINA GARCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a implantação do benefício de auxílio-reclusão.

É o suficiente relatório. Decido.

De acordo com o quanto informado pelo Juízo de origem (ID 140489112), verifico ter sido proferida sentença na demanda subjacente, com resolução do mérito, julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027241-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EUCLIDES CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANSELMO GROTTO TEIXEIRA - SP208953-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCLIDES CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que aplicou a TR como índice de correção monetária.

Sustenta que o STF julgou a inconstitucionalidade do art. 1º-F, no RE 870947, TEMA 810 determinando aplicação do INPC, de 04/2006 a 06/2009, e IPCA-E a partir de 07/2009, em substituição à Taxa Referencial.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para reformar a r. Decisão recorrida, determinando que a apuração do crédito do autor em liquidação de sentença seja realizada nos termos estabelecidos no RE 870947 (TEMA 810), com aplicação, na correção monetária, do índice IPCA-E.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008974-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: ISMANIL DE AMAZONAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5289255-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS CORREA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDINA FIORE - SP153691-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença à parte autora desde 26.09.2018 (data da cessação do auxílio doença), incidindo correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a, porém, de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Em virtude da não interposição de recursos voluntários pelas partes, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496 do CPC de 2015 (vigente quando da prolação da sentença), dispõe o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Cumprido observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio doença foi fixado em 26.09.2018 e a sentença foi proferida em 01.10.2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Intime-se.

Após, retomemos autos à Vara de Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034524-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO PEDRO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

APELADO: ANTONIO PEDRO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006631-52.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006631-25.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDIMAR BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: EDIMAR BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034585-73.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON ALVES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185245-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TOMAZ DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N, WATUSI FERREIRA - SP353800-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042382-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANIZIO DA SILVA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009185-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIVALDO FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5128065-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000532-98.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO SERKUNIUKI

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0004810-14.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DE MATTOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO RUBIN - SP93771, MILTON PASCHOAL MOI - SP81015

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5246009-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LOURENCO KEIZO FUJINO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002621-27.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANESSA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A
Advogado do(a) APELANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624

APELADO: VANESSA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A
Advogado do(a) APELADO: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002621-67.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: LUIZ HENRIQUE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-18.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SILVIO LUCIANO BARBARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO LUCIANO BARBARA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002594-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SIDNEI SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011644-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO RAYMUNDO FIGUEIREDO GIOIA

Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010284-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO GRAVADO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030484-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LAUDELINO MENDES DE SOUZA
SUCEDIDO: ANTONIA LUZIA DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104444-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: MILTON CESAR TEROSSI

Advogados do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011434-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: JOSE BALBINO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMIR BARRUECO JUNIOR - SP226471-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003014-45.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS ANTONIO CALVO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615104-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037771-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: JOSE DIVINO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5267944-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE BARUZZI ZORZATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000244-49.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIA TEIXEIRA TOSTA
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLY STAUT - MS13557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005614-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: LIDIA HELENA FERREIRA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR - SP133894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005514-28.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VILMAR FRANCA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001414-67.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADAUTO SELARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: ADAUTO SELARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037104-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: LUZIA FERNANDES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000764-90.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDEMIR LIMA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025614-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N

AGRAVADO: IVANICE TEIXEIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON MEGARON DE GODOY CHAPINA - SP312133-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Itaquaquecetuba/SP que, nos autos do processo nº 0010752-12.2019.8.26.0278, deferiu o fracionamento do precatório em parcela superpreferencial.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 9º da Resolução nº 303 do CNJ, de 18/12/19, autoriza que os débitos de titularidade de idosos, portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, sejam pagos com preferência sobre todos os demais. Todavia, não há determinação para que sejam fracionados e pagos mediante RPV, devendo ser pagos por precatório, sempre que for o caso.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, a mudança de modalidade de pagamento de precatório para RPV no caso do crédito superpreferencial encontra vedação expressa no parágrafo 4º do artigo 100 da CF/88.

Classificado como espécie de crédito de natureza alimentar pela Resolução 303/2019 do CNJ, o chamado crédito superpreferencial ganharia natureza jurídica diferenciada por meio de norma infraconstitucional, que o distinguiria dos demais créditos alimentares, sem o devido lastro no texto constitucional.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5338367-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: DIRCE HELENA MEDEIROS DA SILVA TAGLIERI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS GUSTAVO MUTAO COVAS - SP367747-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 25/6/20, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (9/5/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios pelo índice da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBRIGADO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 25/6/20 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 9/5/18 (requerimento administrativo) a 25/6/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025497-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: OSVALDO TADANORI SUGUIURA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Batatais/SP que, nos autos do processo n.º 0000627-90.2020.8.26.0070, indeferiu o desconto de valores recebidos a maior pela parte autora.

Dessa forma, defiro o efeito suspensivo e determino a **suspensão** do feito subjacente, tendo em vista a afetação de referida matéria no Tema 1018, em julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos REsp. 1.767.789 e 1.803.154 em 21/7/19, no qual a Primeira Seção, por unanimidade, determinou a suspensão de todos os feitos que cudem da "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5310521-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA ALVES DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre eventual ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a decisão proferida nos autos nº 0032354-49.2011.4.03.9999, juntada nos autos (Id 140167632). Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001351-66.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: R. L. S.

REPRESENTANTE: FERNANDO DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A, MARIA LUIZA SILVA FERNANDES - SP22065-A, ARIANE RETANERO ALMEIDA - SP392443-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025777-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Parreira Renda de Oliveira Cardoso contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Aparecido do Taboado que, nos autos do processo nº 0500364-57.2005.8.12.0024, indeferiu o pedido de destaque de honorários contratuais de 40%.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000724-90.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA CELIA MALDONADO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se *“o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005748-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACA DETONI

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208119-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “*afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional*”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6217921-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO SOARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “*(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.*”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “*afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional*”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006514-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FATIMA APARECIDA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se “o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a **manutenção da suspensão** de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139715-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220543-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS CELSO GERMANO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004143-41.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON ROCHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARLY SOARES CARDOSO - SP361797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182927-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUDITE ALVES MOREIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se "*o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189353-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALAIDE CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se "*o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001812-60.2016.4.03.6123

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRENE CHERUBIN COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CHARLOTTE CRISTINE DAS NEVES SANTOS - SP390532-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5117995-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N, AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a "(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação."

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de "*afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007099-23.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON SCOMPARIN

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE TUCILLO - SP154597

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário administrativamente, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobrestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: "*Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025887-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: GILBERTO GRACIANO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo n.º 0004931-96.2010.4.03.6104, entender ser possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

Dessa forma, determino a **suspensão** do feito subjacente, tendo em vista a afetação de referida matéria no Tema 1018, em julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos REsp. 1.767.789 e 1.803.154 em 21/7/19, no qual a Primeira Seção, por unanimidade, determinou a suspensão de todos os feitos que cuidem da "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5292738-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MIGUEL APARECIDO SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000363-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0038037-57.2017.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2281/3465

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO THOMAZELLI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285909-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO MASCARI

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5874674-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS MARINELLO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N

APELADO: LUIZ CARLOS MARINELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005716-75.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JUCILEIDE ROCHA

REPRESENTANTE: MARIA JUSCINEIDE ROCHA DE OLIVEIRA CIPRIANO

Advogado do(a) APELADO: GEUCIVONIA GUIMARAES DE ALMEIDA PALOMO GARCIA - SP289535-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002031-71.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: AILTON GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002907-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO CORREIA COSTA PRIMO

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003210-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDI MARGARIDA BORGES

Advogado do(a) APELADO: ANA DALVA DA CRUZ - SP194922-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004546-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOI FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CIRO CID MORORO - SP112280-A, JACKSON HOFFMAN MORORO - SP297777-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6117675-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIA BARBOSA DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001959-21.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO BATISTA DA CONCEICAO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: MILENE CASTILHO - SP178638-A, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5074088-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE ANDRADE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000113-49.2020.4.03.6109
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL PEDRO CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: ECIVALDO BARRETO DE CASTRO - SP332991-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003835-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: REGINALDO SANTOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENILSON ANTONIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GABRIEL RIBEIRO - SP369930-A
APELADO: RENILSON ANTONIO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GABRIEL RIBEIRO - SP369930-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014400-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166517-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO DONIZETI GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETI GOMES

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008778-53.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON FERREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351527-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: C. D. B. M., Y. E. B. M. D. S.
REPRESENTANTE: GISELE APARECIDA BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N,
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA VALERIO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO CRUVINEL CARDOSO - MS16646-A, JOLIVETE NANTES FONTOURA - MS21529-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA VALERIO

Advogado do(a) APELANTE: JOLIVETE NANTES FONTOURA - MS21529-A, Ricardo Cruvinel Cardoso OAB/MS 16646

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Convocada Leila Paiva deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Uso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/3/2017**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhou nas fazendas onde o marido era empregado rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como o intuito de trazer início de prova material, a parte autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 17/4/1982, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; bem como carteira de trabalho do mesmo, com anotações de trabalho urbano, entre 13/7/1990 e 18/10/1990, e rurais, nos períodos de 1º/10/1999 a 4/5/2000, de 1º/2/2007 a 30/9/2008, de 1º/10/2008 a 13/1/2009, de 1º/2/2011 a 1º/11/2013 e de 1º/7/2014 a 30/9/2016.

As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há vários anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, na companhia de seu cônjuge, nas propriedades rurais em que ele era empregado.

Não obstante a prova testemunhal, a autora não juntou qualquer documento que lhe aponte como segurada especial, como demonstra as testemunhas ouvidas em audiência.

Os vínculos empregatícios rurais apresentados só têm o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado rural, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Destaque-se ainda que eventual auxílio gracioso ao seu cônjuge, para ajudá-lo nas tarefas que a ele cabiam, não confere à autora qualidade de segurada.

O segurado especial se caracteriza pelo exercício de atividade cujo rendimento é indispensável à subsistência do núcleo familiar. Se a autora ajudava seu companheiro, o segurado é ele, e não ela. Não custa repetir que o empregado exerce atividade subordinada, individualizada e personalíssima.

Outrossim, impossível ignorar que os dados do CNIS da apelante demonstram que verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 1º/1/2009 a 31/3/2009, bem como possui registro urbano no período de 1º/3/2010 a 24/2/2011.

Como se vê, o conjunto probatório é insuficiente para caracterizar a demandante como segurada especial, já que a atividade da autora se limitava à ajuda ao cônjuge, restou evidenciado que seu labor não era essencial à subsistência familiar, mas mera complementação destinada ao consumo próprio.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA VALERIO

Advogado do(a) APELANTE: JOLIVETE NANTES FONTOURA - MS21529-A, Ricardo Cruvinel Cardoso OAB/MS 16646

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois condão à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 19/03/2017, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, que foi corroborado com prova testemunhal.

O pedido é procedente.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, tendo casado com Naziro Belmiro Valério em 1982, sempre o acompanhando no trabalho campesino junto de seus filhos. Alegar ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos a certidão de casamento, datada de 17/04/1982, tendo casado com Naziro Belmiro Valério (ID 126296505 – Pág. 13). No documento consta a profissão do marido como lavrador.

Também foram juntados aos autos os seguintes documentos (todos do ID 126296505):

- comprovante de endereço em nome de Nivaldo Gomes de Paula (Pág. 8);
- certidão de nascimento de Gilmar Belmiro de Souza (filho) em 11/03/2000 (Pág. 19);
- certidão de nascimento de Leidimar Souza Valério (filha) em 24/06/1996 (Págs. 20-21);
- certidão de nascimento de Leonildes Belmiro de Souza (filho) em 26/12/1983 (Págs. 22-23);

- certidão de nascimento de Jesusmar Belmiro de Souza (filho) em 24/11/1990 (Pág. 24);
- registro geral de Leandro Belmiro de Souza (filho), nascido em 23/01/1983 (Págs. 25-26);
- Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS em nome de Naziro Belmiro Valério – esposo da autora (Págs. 14-18).

Primeiramente, cabe salientar que não é exigido que todo o período de trabalho seja comprovado documentalmente, podendo a parte requerente se valer de prova testemunhal para corroborar os fatos alegados juntamente com início razoável de prova material.

A autora juntou aos autos a carteira de trabalho em nome de Naziro Belmiro Valério, seu esposo, em que constam os seguintes períodos de trabalho:

- COBEL Const. de Obras de Engenharia, servente, de 13/07/1990 a 18/10/1990;
- Lenine Alves Filho - Faz. Morangas, agropecuário, de 01/10/1999 a 04/05/2000;
- Donizete Lourenço Rezende, trabalhador agropecuário polivalente, de 01/02/2007 a 30/09/2008. E de 01/10/2008 a 13/01/2009;
- Luiza Vasconcelos de Paula, trabalhador agropecuário, de 01/02/2011 a 01/11/2013;
- Nivaldo Gomes de Paula, trabalhador agropecuário, de 01/07/2014 a 30/09/2016.

Em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, do esposo da autora, verificam-se os seguintes registros:

Seq.	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	
1	03.240.967/0001-39	COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA	Empregado Urbano	13/07/1990	18/10/1990	
2	06.044.00442/87	LENINE ALVES FILHO	Empregado Rural	01/10/1999	04/05/2000	
3	50.023.54800/84	DONIZETE LOURENCO REZENDE	Empregado Rural	01/02/2007		
4	51.201.05567/82	DONIZETE LOURENCO REZENDE	Empregado Rural	01/10/2008	13/01/2009	
5	51.210.66048/87	LUIZA VASCONCELOS DE PAULA	Empregado Rural	01/02/2011	01/11/2013	
6	51.225.15269/85	NIVALDO GOMES DE PAULA	Empregado Rural	01/07/2014	30/09/2016	
7	249.401.351-87	NIVALDO GOMES DE PAULA	Empregado Rural	01/08/2017	26/10/2019	
8	51.225.15269/85	NIVALDO GOMES DE PAULA	Empregado Rural	01/08/2017	26/10/2019	

A certidão de casamento informa que a profissão de Naziro Belmiro Valério (cônjuge) era a de lavrador, já em 1982, servindo como início de prova material. Ainda que tenha laborado como servente em atividade urbana, tal fato não perdurou por muito tempo e não se sobrepôs ou excedeu ao tempo laborado na lida rural.

O mesmo vale dizer para a autora, que tem um registro como cozinheira, atividade urbana que desempenhou entre 03/2010 a 02/2011. Em consulta ao extrato CNIS da autora, constam recolhimentos como contribuinte individual de 01/2009 a 03/2009, bem como o registro urbano de cozinheira ora informado.

Se fôrmos considerar apenas essas informações isoladamente, não se constitui o período de carência exigido por lei. Entretanto, levando-se em conta todo o conjunto probatório juntado aos autos, atrelado ao depoimento pessoal das testemunhas, verifica-se que a autora tem direito ao benefício previdenciário.

A jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

O trabalho desempenhado em atividade rural ao marido pode ser estendido à sua esposa, visto que, corroborado com as provas testemunhais.

A testemunha Carlos Domingo Cardoso alegou que *“Maria trabalhou em sua propriedade de 2001 a 2004. Ela prestava serviços cuidando do terreno, carpindo, serviço diário numa propriedade. Ela ajudava o esposo a tirar o leite, a cuidar do terreno. Era o “braço direito” dele. Ela foi junto com os filhos morar lá. Eles sempre estavam juntos, o rapaz mais novo era o Gilmar.”*

A testemunha Donizete Lourenço de Rezende disse que *“ela trabalhou na fazenda Aporé, de 2005 a 2009, mas já a conhecia antes disso. Sempre conheceu eles na fazenda. Os dois (marido e autora) tiravam leite, roçava pasto, consertava cerca e ela o ajudava nessas tarefas. Ela fazia serviço braçal, tirava leite, apertando a vaca, etc.”.*

Por fim, a testemunha Nivaldo Gomes de Paula declarou que *“Atualmente, na fazenda dele trabalham o Naziro (marido) e a autora. Os dois fazem de tudo lá, por exemplo, cuida de gado, ela anda a cavalo, ajuda a arrumar a cerca, tira o leite, eles levam sal nos coxos. Em 2010 eles foram para a fazenda da mãe dele, ficando lá por dois anos e desde então trabalham com ele, na fazenda. Autora não tem carteira assinada, somente o marido. Ela conhece a autora há cerca de 20 anos, sempre trabalhando ela e o marido nas fazendas. De vez em quando ele visitava algumas das fazendas em que eles já trabalharam, tais como as fazendas de Donizete, Carlinho da oficina, com o Juca Lima, tudo em atividade rural. E desde 2010, estão com ele desde então. Nesses 20 anos, nunca a viu trabalhando na cidade, somente nas fazendas. Não sabe qual o tipo de relação empregatícia ela tinha nas fazendas, somente sabia que ela trabalhava ajudando o marido.”*

Pois bem, considerando o início de prova material juntado aos autos, corroborado com as provas orais produzidas em audiência, verifica-se que a autora preencheu os requisitos mínimos necessários à concessão do benefício ora pleiteado, quais sejam, a idade, a carência e o de estar trabalhando em atividade rural em momento imediatamente anterior ao pedido administrativo ou ao implemento da idade.

Portanto, denota-se que a autora preencheu os requisitos da idade, prova da atividade rural e da carência, visto que possui tempo suficiente na lida rural, comprovado por meio do próprio sistema da Previdência Social, bem como pelo conjunto probatório trazido aos autos.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, conforme critérios de incidência dos consectários mencionados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MARIDO EMPREGADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Relatora, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002128-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUZIA DO CARMO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A, GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002128-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUZIA DO CARMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, Gabriel Domte Broch OAB/MS 21108 e Michelle Caroline Rossi Cardoso OAB/MS 22913

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: A Juíza Convocada Leila Paiva deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Outso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **8/10/2008**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Como o intuito de trazer início de prova material para comprovar atividade rural, a parte autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14/3/1980, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; bem como cópia de sua carteira de trabalho com registros, na função de "trabalhadora rural pecuária polivalente", entre 15/9/2005 e 30/11/2011, e como "serviços gerais", na Fazenda São José do Cangalha, desde 6/7/2012.

As testemunhas afirmaram que a autora trabalhou vários anos em fazendas, na condição de caseira, fazendo queijo, lavando roupa, cozinhando, cuidando de pequenos animais e horta.

Por sua vez, a autora, em seu depoimento pessoal afirmou que *"desde sempre trabalhou como doméstica (lavar, passar, cozinhar, etc.). No serviço atual, mexe com porco, galinha, faz queijo. Como se fosse "caseiro". Trabalha com carteira assinada desde 2005 na Fazenda São José do Cangalha. Antes desse local, já trabalhou sem carteira assinada, porque registrada na CTPS do marido e vivia do salário dele, no município de Paraiba. Trabalhou uns 8 anos na fazenda e mais um tempo na cidade, totalizando 22 anos com Seu Breno. Quando morou na cidade, morou na casa do patrão da fazenda. Trabalho de doméstica, lavava, limpava roupa. Que trabalhava como "caseiro", mexer com porco, galinha, cozinhar para peão, horta. O marido ganhava o salário que valia para ela. Na faz. do Seu Tomé, ela faz serviço de caseiro, cozinha, lava, passa, horta."*

Enfim, a prova oral foi no sentido de que a autora sempre se dedicou às atividades domésticas nas fazendas onde morava.

Cumprido destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseira é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de uma típica lavradora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Autor completou 60 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor tem anotado em sua CTPS registros em atividade rural por curtos períodos. IV - Os documentos e o Sistema Dataprev indicam que o requerente exerceu atividade urbana, como caseiro e como empregado doméstico. V - Impossível o enquadramento como segurado especial, do labor como caseiro em propriedade rural, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra. VI - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977)

Assim, indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002128-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUZIA DO CARMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, Gabriel Dornte Broch OAB/MS 21108 e Michelle Caroline Rossi Cardoso OAB/MS 22913

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanentemente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzirá constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reina os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer artil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 08/10/2008, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O pedido é procedente.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, na criação de porcos, galinhas, plantação de frutas e verduras em geral. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos a certidão de casamento, datada de 14/03/1980, tendo casado com Eurípedes Balsanulfo da Silva. Ele, como lavrador; ela, como “do lar” (ID 130559268 – Pág. 20).

Também foi juntada a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da autora e constam os seguintes registros:

- Fazenda São José do Cangalha, trabalhadora agropecuária, de 15/09/2005 a 30/11/2011;
- Fazenda São José do Cangalha, como trabalhadora rural – serviços gerais, de 06/07/2012 até o presente momento.

Em consulta ao seu extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID – Págs. 44-46), denota-se que a autora possui registros em carteira de trabalho e no próprio sistema da Previdência Social os períodos que praticamente totalizam o período de carência necessário para a concessão do benefício buscado.

Cabe salientar que a jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

“Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício”

Em audiência, a autora afirmou que “desde sempre trabalhou como doméstica (lavar, passar, cozinhar, etc.). No serviço atual, mexe com porco, galinha, faz queijo. Como se fosse “caseiro”. Trabalha com carteira assinada desde 2005 na Fazenda São José do Cangalha. Antes desse local, já trabalhou sem carteira assinada, porque registrada na CTPS do marido e vivia do salário dele, no município de Paranaíba. Trabalhou uns 8 anos na fazenda e mais um tempo na cidade, totalizando 22 anos com **Seu Breno**. Quando morou na cidade, morou na casa do patrão da fazenda. Trabalho de doméstica, lavava, limpava roupa. Que trabalhava como “caseiro”, mexer com porco, galinha, cozinhar para peão, horta. O marido ganhava o salário que valia para ela. Na faz. do Seu Tomé, ela faz serviço de caseiro, cozinha, lava, passa, horta.” (ID 130559269).

No mesmo sentido, Tomé Arantes Sobrinho, atual empregador da requerente, disse em audiência que “o pai do depoente conhecia o **Seu Breno**, ex-patrão da autora. Ela era caseira. Por volta do ano 2000, o pai do depoente que era amigo de Breno. Ele a via trabalhando como caseira. Ele a viu criando porco. Atualmente ela é caseira, faz queijo, lava roupa, faz café da manhã, almoço, janta, lavar e passar roupa, cuida da horta muito bem. Não sabe se ela trabalhou na cidade. Sabe que ela é casada. Ele era tratadorista na fazenda à época, depois ele foi embora e ela continuou na fazenda. O marido era tratadorista, mas na casa dele ele mexia com porco, galinha, o que todo tem lá.” (ID 130559272).

Em depoimento, Marcos Antônio Costa e Silva informou que “conhece ela há uns 14 anos. Só a viu trabalhar na fazenda São José do Cangalha. Antes de 2005, ela trabalhava em fazenda também. Região de Paranaíba. Não sabe o nome do patrão, mexendo na horta, tratando de galinha, porco, rastelar quintal e até hoje ela faz isso. Ele já a viu fazendo essas atividades até hoje em dia.” (ID 130559270).

A testemunha Melanie Ribeiro alegou que “a autora trabalha com a depoente. Conhece a autora desde 2011. Desde que a depoente passou a morar na fazenda, já sabia que ela estava lá. Não sabe dizer se ela trabalhou na cidade. A profissão dela é a de caseira, ela lava, passa, cozinha, mexe com galinha, porco, trata dos animais, desde a época que a depoente chegou lá. Ela ficou sabendo que ela sempre exerceu esse tipo de atividade. Antes de 2005, não sabe dizer o tipo de atividade, mas trabalhou com o patrão Breno, mas sabe que foi sempre trabalhar em fazenda” (ID 130559271).

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se no labor campesino, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, a qualidade de segurado e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Posto isso, dou provimento à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, conforme critérios de incidência dos consectários mencionados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CASEIRA. TRABALHO URBANO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseira é caracterizado como trabalho urbano, embora esteja próximo a ambiente campestre, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de uma típica lavradora.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto). Vencida a Relatora, que dava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004768-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO MAGELADA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004768-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO MAGELADA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação previdenciária cujas partes são **GERALDO MAGELADA CRUZ**, nascido em 02-02-1966, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 103.689.518-12, e o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**.

Refere-se à sentença de improcedência do pedido - ID 132363585.

A parte autora, irrisignada, ofertou recurso de apelação - ID 132363587.

Asseverou que em que pese o autor ter sido intimado a informar os períodos que pretende ver reconhecidos como especiais, bem como juntar aos autos cópia do processo administrativo, cumpre informar que durante a fluência do prazo, a única advogada constituída nos autos, fora acometida de moléstia incapacitante, conforme comprova o documento médico acostado aos autos, razão pela qual restou impossibilitada de dar cumprimento ao determinado.

Requeru devolução do prazo processual para cumprir a determinação.

Indicou períodos trabalhados em condição especial, cujo reconhecimento pretende:

- Alumínio Frizal, de 22/10/1987 a 06/04/1995;

- Alumínio Frizal, de 24/09/2001 a 29/11/2005;

- Beghim Indústria e Comércio S/A, de 09/10/2006 a 14/06/2017.

Alegou que os documentos comprobatórios do tempo especial foram entregues ao Instituto Nacional do Seguro Social, quando do requerimento administrativo, sem terem sido devolvidos ao autor.

Narrou ter requerido, na petição inicial, juntada aos autos de cópia de seu processo administrativo.

Prequestionou a matéria para fins de interposição do recurso.

Requeru conhecimento e provimento do recurso, com averbação do tempo especial e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Anexou aos autos cópia do processo administrativo - ID 132363588.

Instado a apresentar contrarrazões de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social deixou o prazo transcorrer "in albis" - ID 132363593.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004768-68.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO MAGELA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de pedido de averbação de tempo especial e de concessão de aposentadoria.

Examina situação pertinente à necessidade de suspensão do processo.

A – DASUSPENSÃO DO PROCESSO

O compulsar dos autos indica que a Procuradora do autor esteve incapacitada de trabalhar de 20 a 30 de janeiro de 2020. Vide atestado assinado pelo Médico inscrito no Conselho Regional de Medicina nº 94.208 - ID 132363592.

Força convir que o atestado não foi apresentado antes, somente após a prolação da sentença.

Outra observação é a de que o instrumento de procaução somente foi outorgado à Advogada subscritora do recurso – ID 132363565.

Contudo, com escopo de não prejudicar o direito da parte, reformo a sentença proferida. Valho-me, para tanto, do disposto no art. 313, da lei processual civil.

Conforme a doutrina:

Fato jurídico. A suspensão do processo dá-se pela tão só ocorrência de um dos fatos jurídicos nomeados pela norma comentada e, portanto, independe de qualquer outra medida judicial. O fato deve ser comunicado ao juízo para as providências cabíveis e início da contagem dos prazos processuais", (Nery Junior, Nelson, e Rosa Maria Andrade Nery. Código de processo civil comentado. 17ª edição revista, atualizada e ampliada, Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 04. p. 1.020).

Prossigo no julgamento do mérito do pedido.

B - MÉRITO DO PEDIDO

No que tange à pretensão deduzida, ressalto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição tem previsão nos artigos 52 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991, com as alterações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Cito doutrina referente ao tema:

"Conexo ao que foi exposto no item 3, relativo ao direito adquirido, é conveniente que sejam tecidas considerações sobre a antiga aposentadoria por tempo de serviço. Seguindo a tradição da Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, na sua redação original a Lei de Benefícios ofertava uma aposentadoria por tempo de serviço. Para o deferimento desse benefício, bastava que o segurado comprovasse a carência – 180 contribuições – observada a regra de transição do art. 142 – e o tempo de serviço mínimo de 25 anos para a mulher e de 30 para o homem. Nesse caso, o benefício seria proporcional, correspondendo a 70% do salário de benefício. A partir daí, cada ano completo de atividade representava um acréscimo de 6%, até o máximo de 100% do salário de benefício (art. 53 da LBPS). Depois da EC nº 20/98, a modalidade proporcional foi extinta, sendo o benefício convertido em aposentadoria por tempo de contribuição. ALC nº 123/06 adaptou a redação da alínea c do inciso I do art. 18 da LBPS, mas não se preocupou em alterar a redação desse dispositivo. Em suma, em cumprimento ao disposto no inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88, com redação delineada pela EC nº 20/98, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida para o segurado aos 35 anos de contribuição e para a segurada aos 30 anos, por enquanto, independentemente da idade", (da Rocha, Daniel Machado. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social (p. 329). Atlas. Edição do Kindle).

É possível conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, vale trazer a lume julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prevalece entendimento de ser possível considerar o tempo especial antes do advento da Lei nº 6.887/80. Tanto assim é que a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social com a determinação de que as regras de conversão de tempo de atividade prestada sob condições especiais, em tempo de atividade comum, constantes do artigo citado, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

E o próprio INSS, ao editar a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios", assim tratou da questão no artigo 173, daquele ato administrativo:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Se a autarquia aceita a conversão na esfera administrativa, a qualquer tempo, não pode o Judiciário negá-la, sob pena de impor tratamento desigual aos segurados. Nesse sentido, o STJ assim se pronunciou acerca de tema correlato.

Com essas considerações, temos que a conversão de tempo de serviço deve obedecer, em cada período, às regras a seguir expostas:

Até a Lei nº 9.032/95 as atividades especiais eram aquelas inseridas nos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.814/64. Antes da vigência de tal norma, a prova do exercício de atividade especial era feita somente através do SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessária a existência do laudo pericial. A partir da Lei nº 9.032/95, exige-se o SB40, o laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos, exigências estas que, entretanto, somente vieram a ser regulamentadas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1.997.

De outro lado, até a edição da Lei nº 9.032/95, existe a presunção "juris et jure" de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, presumindo sua exposição aos agentes nocivos.

No que alude ao uso do equipamento de proteção individual, é importante registrar ausência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção. Consequentemente, não se tem prova efetiva de eficácia do EPI, situação exigida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE de nº 664335/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Neste sentido, cito doutrina da lavra de Adriane Bramante de Castro Ladenthin¹.

O cerne da questão trazida aos autos são os seguintes interregnos, objeto de recurso de apelação, trabalhados nos locais indicados, comprovados pelos documentos mencionados:

- Ausência de documentos referentes ao trabalho na empresa Alumínio Frizal, de 22/10/1987 a 06/04/1995;

- Ausência de documentos referentes ao trabalho na empresa Alumínio Frizal, de 24/09/2001 a 29/11/2005;

- ID Num. 132363589 - PPP – Perfil Profissional Profissiográfico da empresa Beghim Indústria e Comércio S/A, de 09/10/2006 a 14/06/2017. Trabalho no Setor de Pintura. Exposição à ácido fosfórico e a variados níveis de pressão sonora entre 72 e 85 dB(A).

Requeru aposentadoria por tempo de contribuição.

Força convir que o PPP – Perfil Profissional Profissiográfico foi apresentado ao Instituto Nacional do Seguro Social, quando do processamento do pedido administrativo requerido em 25-01-2018 (DER) – NB 42/185.014.723-7.

Considerando-se a sujeição a agentes químicos, a parte autora tem direito à contagem especial.

Vale mencionar, por oportuno, julgado de nosso Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETO. ENQUADRAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - Nesta fase processual a análise do pedido de suspensão da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação e pela remessa necessária. 2 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do trabalho desempenhado no período de 07/10/1980 a 26/02/1999, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial. 4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor. 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ. 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais. 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região. 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 10 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior. 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. 13 - De acordo com o PPP, o autor, no período de 07/10/1980 a 30/04/1997, estava exposto a "vapores de acetona, acetato de etila, benzeno, butanol, diclorometano, dioxano, clorofórmio, n-Hexano, éter etílico, etanol, metanol, piridina, tolueno, iodo, ácido acético, ácido clorídrico, ácido fosfórico, ácido sulfúrico, amônia, anisaldeído, diazometano", ao desempenhar as funções de "assessor de pesquisas Jr.", "pesquisador químico", "pesquisador químico Sr.", "pesquisador e consultor assistente, junto à empresa "Rhodia Poliamida e Especialidade Ltda.". 14 - A documentação apresentada evidencia a exposição a tóxicos orgânicos no período descrito, assim possível de reconhecimento do caráter especial pelo enquadramento, nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto 83.080/79 (código 1.2.10). Demais disso, de se frisar que não há, nos autos, qualquer prova de que o uso de EPI, in casu, tenha neutralizado a insalubridade. 15 - Enquadrado como especial o período de 07/10/1980 a 28/04/1995. 16 - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então, assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos. 17 - O atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento. 18 - Procedendo-se ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda acrescido dos períodos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data de 22/10/2004, o autor alcançou 33 anos, 10 meses e 09 dias de serviço, o que lhe assegura, a partir de então, o direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima. 19 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (22/10/2004 - fl. 35). 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 22 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas". (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1636430 ..SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0004388-27.2009.4.03.6105 ..PROCESSO ANTIGO: 200961050043886 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2009.61.05.004388-6. ..RELATORC.: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..).

Consequentemente, é de rigor o enquadramento especial do trabalho nas empresas indicadas e durante os períodos discriminados:

- Empresa Beghim Indústria e Comércio S/A, de 09/10/2006 a 14/06/2017. Exposição ao ácido fosfórico.

Atenho-me à contagem de toda a atividade da parte autora.

B – CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

A parte autora perfez, consoante planilha de contagem de tempo de atividade, anexa ao julgado, 31 anos, 09 meses e 29 dias de atividade até o requerimento administrativo de 25-01-2018 (DER) – NB 42/185.014.723-7. Trata-se de tempo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifico os consecutários.

C - CONSECTÁRIOS

Condono as partes a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante critérios do artigo 86 do CPC, observada a justiça gratuita em relação à parte autora.

Diante do exposto, **acolho** matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial parte dos períodos debatidos.

É o voto.

¹“Em relação à análise sobre eficácia do EPI, no campo 15.8, podem ocorrer algumas surpresas.

O CA é o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os Equipamentos de Proteção Individuais. Todos equipamento deve ter o registro no MTE e recebe um número de aprovação. O CA tem o prazo de validade de cinco anos, quando então deve ser renovado.

Estabelece o item 6.2, da NR 6, que o equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importada, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido por órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ACOLHIDA. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

- Hipótese de suspensão do processo sem julgamento do mérito, motivada pela incapacidade temporária da procuradora da parte autora. Inteligência do art. 313 do Código de Processo Civil.
- Pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Previsão nos arts. 52 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.
- Possibilidade de conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Inteligência do art. 173 da Instrução Normativa INSS-PRES nº 20-2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios".
- Utilização de equipamento de proteção individual – exigência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção.
- Comprovação, pela parte autora, mediante prova documental, de atividades exercidas sob agentes químicos.
- Direito ao reconhecimento do tempo especial.
- Contagem da atividade da parte, em tempo inferior a 35 anos de contribuição, até a data do requerimento administrativo.
- Ausência do direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Condenação das partes a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante critérios do artigo 86 do CPC, observada a justiça gratuita em relação à parte autora.
- Preliminar acolhida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002729-98.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERALDO CLARET CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID - 138604605 - Mantenho a decisão constante do ID 137849440.

A identificação de matéria submetida a sistemática dos recursos repetitivos determina o sobrestamento do feito como um todo, não se permitindo o respectivo prosseguimento em relação às demais questões.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264043-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GERALDO MARTINS NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N, FERNANDA CORDESCO - SP361001-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264043-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GERALDO MARTINS NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N, FERNANDA CORDESCO - SP361001-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação previdenciária cujas partes são JOSÉ GERALDO MARTINS NUNES, nascido em 13-10-1960, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 030.369.118-20, e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Refere-se à sentença de parcial procedência do pedido – ID 133563088.

Conforme o dispositivo do julgado:

"DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para determinar que a requerida (a) RECONHEÇA e AVERBE o período de 24/12/2013 a 31/12/2013 e 01/01/2014 a 19/05/2014 em que a parte autora exerceu atividade sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física (conversor respectivo – ruído e calor) (b) ACRESCA OS TEMPOS aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS; (c) havendo tempo necessário à aposentadoria especial pura, qual seja, 25 anos de atividade especial, somados aos períodos já reconhecidos administrativamente, conceda a APOSENTADORIA ESPECIAL. Todavia, caso não sejam apurados 25 anos de atividade especial, que PROCEDA À CONVERSÃO dos referidos períodos em atividade comum e, sendo o caso, havendo tempo suficiente (35 anos de contribuição) (c) após o cumprimento dos itens anteriores, promova a CONCESSÃO do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na data do requerimento administrativo, com RMI na forma do art. 57, parágrafo 1º da Lei 8213/91; (d) PAGUE todas as prestações vencidas e vincendas desde a data de início do benefício até a da efetiva implantação, com acréscimo de juros de mora e de correção monetária, ambos calculados na forma abaixo explicitada, incidentes de uma única vez, até o efetivo pagamento. Tudo na forma do art. 487, I do Código de Processo Civil.

Disposições finais:

I) Dos índices de correção monetária: No período anterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. No período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, a correção monetária de condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária deve ser calculada segundo a variação do INPC. Cumpre registrar que a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária. Tratando-se de benefício previdenciário, havendo lei específica, impõe-se a observância do artigo 41-A da Lei 8.213/1991, que determina a aplicação do INPC. (AgRg no REsp 1455195/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014).

II) Dos juros de mora: A contar da citação, incidem juros moratórios mensais sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação uma única vez, e, a partir desta, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês. Os juros serão de 0,5% até o início da vigência do Novo Código Civil (10 de janeiro de 2003), de 1% desde referida data até 30 de junho de 2009, e, a partir de então, incidem os juros de 0,5% aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, com incidência a partir do vencimento de cada parcela que deveria ter sido paga, conforme Orlem de Serviço n. 1/94 que reconheceu, outrossim, a necessidade de serem os cálculos efetuados com observância do mês de pagamento, e não do mês de competência.

Os juros de mora somente serão devidos até a data de fechamento da conta que prevalecer em sede de liquidação do julgado, não sendo devidos a partir de tal data até aquela em que se efetivar o pagamento do precatório, caso este se efetive dentro do prazo constitucionalmente delimitado (Súmula Vinculante 17 do STF).

III) Diante da sucumbência recíproca, na forma do art. 86 do Código de Processo Civil, condene ambas as partes ao pagamento das despesas processuais, na proporção de 50% por parte do INSS e 50% pela parte autora, restando suspensa a exigibilidade ao autor em face da concessão de justiça gratuita e ausente a incidência para o INSS, nos termos da Lei Estadual que a isenta destes encargos (artigo 6.º, Lei n.º 11.608/03).

IV) Tendo em vista a sucumbência recíproca, na forma do art. 85, parágrafo 4º, II do Código de Processo Civil condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, bem como o autor ao pagamento à requerida, R\$ 1000,00 (por não haver valor de condenação exato), corrigidos pelo INPC, por uma única vez, acrescido de juros de mora desde a citação/intimação do devedor no processo de execução/cumprimento de sentença, pois a quantia é ilíquida.

V) Proceda-se à remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal para reexame obrigatório, tendo em vista a iliquidez da condenação.

P.R.I.E, oportunamente, arquivem-se.

Taiana Horta de Pádua Prado

Juíza de Direito

Taquaritinga, 29 de janeiro de 2020".

O autor apresentou recurso de apelação – ID 133563091.

Asseverou que poderia ter produzido provas, pedido indeferido, razão pela qual deve ser reformada a sentença, deferir prova pericial e alterar fixação de honorários advocatícios.

Defendeu existência de períodos que deveriam ser reconhecidos, por serem incontroversos.

Mencionou interregno em que trabalhou para empresa Fischer S/A Agropecuária de 18/11/1996 a 09/02/1997, constou em CTPS anotação de função como trabalhador rural na AGROPECUÁRIA (fs. 226), em razão do ramo do empregador ser na agropecuária, cujo enquadramento se faz através do código 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

Com fundamento na NR15 – Anexo III, indicou períodos em que trabalhou em especiais condições:

- Consórcio Simplificado de produtores rurais de 02/07/2012 a 16/01/2013 e 16/12/2013 - Colhedor de laranja (PPP às fs. 364/367 - Exposição de CALOR a 26,5°C, RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE, CANSAÇO E DORES MUSCULARES E FERIMENTOS - enquadramento pela NR15 - ANEXO III e NR17);

- Citrosuco S/A de 02/06/2014 a 11/01/2015, 18/05/2015 a 18/01/2017 - Colhedor (PPP às fs. 278/280 - CALOR DE 24,4°C – Enquadramento pela NR15 - Anexo III);

Sustentou cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial.

Afirmou que os PPPs fornecidos por alguns empregadores sequer apresentaram exposição às nocividades presentes, sendo informações unilaterais e feitas sem o contraditório e a ampla defesa, já que nem o Sindicato de Classe e parte não participaram da elaboração dos mesmos.

Asseverou que houve lesividade no ato de indeferir produção de prova pericial.

Indicou jurisprudência referente aos temas objeto de seu recurso.

Requeru alteração do valor dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria, para fins de interposição de recursos.

Requeru, ao final, declaração de especialidade dos períodos de 18/11/1996 a 09/02/1997, de 02/07/2012 a 16/01/2013, de 10/06/2013 a 16/12/2013, de 02/06/2014 a 11/01/2015 e de 18/05/2015 a 18/01/2017.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264043-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GERALDO MARTINS NUNES

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N, FERNANDA CORDESCO - SP361001-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Cuida-se de pedido de averbação de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial.

Inicialmente, cuida da matéria preliminar, concernente ao indeferimento da produção de prova pericial.

A – MATÉRIA PRELIMINAR – INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, rejeito preliminar de cerceamento de defesa. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido”. (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONJECTÁRIOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. A míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Stimula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a “qualquer tempo”, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo “EPI Eficaz (S/N)” constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a legislativa estadual. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas”. (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Consequentemente, rejeito a matéria preliminar, atinente à necessidade de produção de prova pericial.

Examinado, a seguir, matéria relativa ao trabalho exercido sob condições especiais.

B - MÉRITO DO PEDIDO

No que tange à pretensão deduzida, ressalto que o benefício de aposentadoria deve ser aferido a partir dos arts. 57 e seguintes, também da lei previdenciária:

“APOSENTADORIA ESPECIAL

A Constituição Federal de 1988, ao fixar as diretrizes básicas sobre a previsão das aposentadorias do regime geral, veda a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e nas hipóteses de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos por lei complementar (CF/88, art. 201, § 1º, com a redação dada pela ED nº 47/2005).

Ao longo de sua vida profissional, muitos trabalhadores desenvolvem atividades insalubres ou perigosas, sem que tenham laborado todo o tempo necessário para a concessão de uma aposentadoria especial. O presente artigo é dotado de relevância para estes trabalhadores em face da possibilidade de converter o tempo especial em comum de forma mais favorável, permitindo o acesso a uma aposentadoria por tempo de contribuição de forma mais rápida, como será visto no item 5 infra”, (Machado da Rocha, D. (2018). Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 16th ed. São Paulo: Atlas, pp.397-398).

É possível conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, vale trazer a lume julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prevalece entendimento de ser possível considerar o tempo especial antes do advento da Lei nº 6.887/80. Tanto assim é que a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social com a determinação de que as regras de conversão de tempo de atividade prestada sob condições especiais, em tempo de atividade comum, constantes do artigo citado, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

E o próprio INSS, ao editar a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que “disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios”, assim tratou da questão no artigo 173, daquele ato administrativo:

“Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício.”

Se a autarquia aceita a conversão na esfera administrativa, a qualquer tempo, não pode o Judiciário negá-la, sob pena de impor tratamento desigual aos segurados. Nesse sentido, o STJ assim se pronunciou acerca de tema correlato.

Com essas considerações, temos que a conversão de tempo de serviço deve obedecer, em cada período, às regras a seguir expostas:

Até a Lei nº 9.032/95 as atividades especiais eram aquelas inseridas nos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.814/64. Antes da vigência de tal norma, a prova do exercício de atividade especial era feita somente através do SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessária a existência do laudo pericial. A partir da Lei nº 9.032/95, exige-se o SB40, o laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos, exigências estas que, entretanto, somente vieram a ser regulamentadas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1.997.

De outro lado, até a edição da Lei nº 9.032/95, existe a presunção “juris et jure” de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, presumindo sua exposição aos agentes nocivos.

No que alude ao uso do equipamento de proteção individual, é importante registrar ausência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção. Consequentemente, não se tem prova efetiva de eficácia do EPI, situação exigida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE de nº 664335/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Neste sentido, cito doutrina da lavra de Adriane Bramante de Castro Ladenthin¹:

O cerne da questão trazida aos autos está nos seguintes períodos, cujas empresas são indicadas, bem como documentos hábeis à comprovação do tempo especial:

- Fischer S/A Agropecuária, de 18/11/1996 a 09/02/1997,

- Ausência de documentos referentes à empresa Consórcio Simplificado De Produtores Rurais Celso Antônio Davoglio e Outros, de 02/07/2012 a 16/01/2013,

- Ausência de documentos referentes à empresa Consórcio Simplificado De Produtores Rurais Celso Antônio Davoglio e Outros, de 10/06/2013 a 16/12/2013,

- ID 133563024 - Pág. 74 - PPP – Perfil Profissional Profissiográfico da empresa Citrusuco S/A Agroindústria, de 02/06/2014 a 11/01/2015 – exposição ao calor de 24,4º, ao ruído de 59,8 dB(A) e à radiação não ionizante.

- ID 133563024 - Pág. 74 - PPP – Perfil Profissional Profissiográfico da empresa Citrusuco S/A Agroindústria, de 18/05/2015 a 18/01/2017 - exposição ao calor de 24,4º, ao ruído de 59,8 dB(A) e à radiação não ionizante.

Considerando-se a jurisprudência atinente ao ruído, a parte autora não tem direito à contagem especial nos interregnos acima citados.

Vale mencionar, por oportuno, recurso representativo de controvérsia do STJ:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC. 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período convertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.” (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

No que alude à umidade e ao calor, houve reconhecimento da nocividade junto ao STJ:

“DECISÃO [...] O trabalhador apelante apresentou com a petição inicial, o LTCAT - Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho no trecho em que aborda o cargo de Auxiliar de Laticínio, setor de fabricação de queijo - vide fls. 71 usque 77, não impugnado pelo INSS, que indica insofismavelmente ruído de 97,35 dB (fls. 71-v), acima, portanto, dos níveis previstos na regulamentação da matéria, e exposição aos mesmos agentes prejudiciais à saúde mencionados no documento de fls. 66, corroborando-o, portanto. São eles: frio, calor, umidade, vapores, vapor de ácido/hidróxido de sódio. O laudo em questão, ainda que extemporâneo, demonstra indubitavelmente a exposição do trabalhador recorrente a ruído de 97,35 dB, corroborando-se, repita-se, a informação constante no DIRBEN de fls. 66, quanto à exposição a este agente prejudicial à saúde. [...]”, (REsp 1845166 - Ministra ASSUSETE MAGALHÃES - Publicado em 29/11/2019).

Quanto aos agentes químicos, estão previstos no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. 1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). 4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db. 5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial. 6. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (gasolina, tiner, benzina e querosene) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. 7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República. 8. Para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (Lei nº 8.213/91, artigo 29, inciso I, na redação da Lei nº 9.876, de 26.11.99). 9. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. 10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015. 11. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas”, (APELREEX 0000646220074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, também há direito à contagem diferenciada, em razão da exposição aos agentes químicos.

Conclui-se do exposto serem seguintes os tempos de contagem especial, objeto do presente recurso:

- Citrosuco S/A Agroindústria, de 02/06/2014 a 11/01/2015 – exposição ao calor de 24,4°, ao ruído de 59,8 dB(A) e à radiação não ionizante.

- Citrosuco S/A Agroindústria, de 18/05/2015 a 18/01/2017 - exposição ao calor de 24,4°, ao ruído de 59,8 dB(A) e à radiação não ionizante.

Atenho-me à contagem de toda a atividade da parte autora.

C – CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

A parte autora perfeitamente, consoante planilha de contagem de tempo de atividade, anexa ao julgado, 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 14 (catorze) dias de atividade especial, até o requerimento administrativo de 18/01/2017 (DER) – NB 42/175.769.525-4. Trata-se de tempo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É parcial o provimento ao recurso.

Verifico os consectários.

D - CONSECTÁRIOS

Passo à análise dos consectários.

Condono as partes a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante critérios do artigo 86, do CPC.

Em razão da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, remanesce suspensa a condenação atinente à parte autora.

Com essas considerações, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação ofertado pela parte autora.

É o meu voto.

ⁱEm relação à análise sobre eficácia do EPI, no campo 15.8, podem ocorrer algumas surpresas.

O CA é o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os Equipamentos de Proteção Individuais. Todos equipamento deve ter o registro no MTE e recebe um número de aprovação. O CA tem o prazo de validade de cinco anos, quando então deve ser renovado.

Estabelece o item 6.2, da NR 6, que o equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importada, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido por órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse Certificado de Aprovação, que é indicado no campo 15.7 do PPP, pode ser conferido através do site do Ministério do Trabalho e Emprego. É possível acessar também através do site de pesquisa: www.google.com.br, colocando a informação que se deseja pesquisar: "CA 5745", por exemplo", (Ladenthin, Adriane Bramante de Castro. "Aposentadoria Especial – Teoria e Prática". Curitiba: Juruá Editora. 2014, p. 301).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. EXPOSIÇÃO AO RUÍDO, AO CALOR E A AGENTES QUÍMICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA REQUERIDO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

- Pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Previsão nos arts. 52 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.

- Possibilidade de conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Inteligência do art. 173 da Instrução Normativa INSS-PRES nº 20-2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios".

- Utilização de equipamento de proteção individual – exigência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção.

- Comprovação, pela parte autora, mediante prova documental, de atividades exercidas sob baixo ruído, sob calor e com incidência de agentes químicos.

- Direito ao reconhecimento do tempo especial.

- Contagem da atividade da parte, em tempo inferior a 35 anos de contribuição, até a data do requerimento administrativo.

- Negativa de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Condenação das partes à quitação de honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante critérios do artigo 86 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Suspensão da exigibilidade da verba para a parte autora, se e enquanto permanecerem os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

- Parcial provimento ao recurso de apelação apresentado pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação ofertado pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006209-28.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDIVALDO DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006209-28.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDIVALDO DA SILVA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de nova perícia médica por especialista nas patologias das quais padece. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006209-28.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDIVALDO DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 31/03/2017, o laudo coligido ao doc. 123349866, págs. 112/119, considerou o autor, então, com 46 anos de idade, ensino fundamental até a 8ª série e que trabalhou como soldador, portador de HIV há longa data, hipertensão arterial e hepatite C.

O perito consignou que o proponente encontra-se em tratamento medicamentoso, com sucesso, conforme corroboram os exames colacionados aos autos "que mostram bons níveis de CD4, a célula de defesa atacada pelo HIV".

Veja-se que o próprio demandante referiu que o HIV "está bem controlado".

No que atine a hepatite C, o *expert* atestou que o requerente "não apresenta insuficiência hepática, não havendo, portanto, incapacidade".

Acrescentou, mais, que a hipertensão arterial, por si só, não causa inaptidão laboral, "o que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso".

Concluiu que não há, no caso, doença incapacitante atual, bem assim que as patologias diagnosticadas não interferem no desempenho da função habitual do apelante.

Transcrevo o resultado dos exames físico, neurológico e neuropsicológico realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

7. EXAME FÍSICO

Geral - Bom estado geral, corado, hidratado, eufônico e acianótico. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações.

Osteoarticular - Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Lasègue negativo, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico - Força muscular grau V global com reflexos osteotendinosos presentes e simétricos. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados.

Neuropsicológico - Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientado no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensorceptivos durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 123349866, págs. 46/49.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório.

Não se nega que os portadores da doença pelo vírus HIV mereçam atenção especial, não só sob o aspecto médico, mas, igualmente, sob o aspecto do estigma social que carregam, contudo, a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, verifica-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF 3 02/03/2016.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, de acordo com o livre convencimento motivado, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149236-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

APELADO: JOSE MARIA LEITE MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL - SP221132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149236-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

APELADO: JOSE MARIA LEITE MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL - SP221132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Alega a recorrente, em síntese, que merece reforma a r. sentença, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149236-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

APELADO: JOSE MARIA LEITE MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL - SP221132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à correção monetária, verifica-se que a conta da contadoria judicial, acolhida pelo Juízo *a quo*, aplicou a TR a partir de julho de 2009, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em relação à correção monetária, o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Sobre o tema, confira-se julgado oriundo deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

No caso dos autos, o título exequendo proferido em 07/03/2014, determinou a aplicação do *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, no tocante ao cálculo da correção monetária*.

Transitado em julgado o título, iniciou-se a etapa executiva, com oferecimento dos cálculos por parte da autora. Ante a discordância do INSS, foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes. Inconformado, o INSS apela, alegando a necessidade de aplicação da TR, para a atualização da conta.

Como se vê, a controvérsia relacionada ao índice de correção monetária a ser aplicada na atualização do débito já restou definitivamente solvida na ação de conhecimento, em sede de julgamento do recurso de apelação, tendo sido estabelecido que aplica-se, para fins de correção monetária, o Manual de Cálculos Aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010. Naquele momento, inclusive, quando já encontrava-se vigente a resolução nº 267/13, a parte autora, ora exequente, deixou de apresentar o competente recurso, conformando-se com o pronunciamento nos termos em que proferido, de modo que fica vedado o seu reexame no presente momento processual, já que não é possível reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Desse modo, o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Ocorre que, consoante bem fundamentado na decisão recorrida, ao conferir os cálculos da parte embargada, o contador judicial elaborou seu parecer, utilizando-se da TR, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, ou seja, nos exatos termos do título exequendo, além de confirmar a exatidão da conta apresentada pela parte embargada.

Portanto, não merece reforma o pronunciamento judicial impugnado, que corretamente manteve a conta, com a aplicação da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal na atualização monetária do débito, nos exatos termos do título exequendo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO. COISA JULGADA. CONTANOS TERMOS DO TÍTULO EXEQUENDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título - art. 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

3. A controvérsia relacionada ao índice de correção monetária a ser aplicado na atualização do débito, deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado o qual, para fins de correção monetária, prevê a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, inclusive após a vigência da Resolução nº 267/13.

4. Cálculos acolhidos em conformidade com o título exequendo.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6087424-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DONIZETI MELLO

Advogados do(a) APELADO: MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N, PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6087424-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DONIZETI MELLO

Advogados do(a) APELADO: MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N, PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087424-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DONIZETI MELLO

Advogados do(a) APELADO: MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N, PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 15 de julho de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boiás-friás", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1/09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1/10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 25 de janeiro de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de julho de 1987 a março de 1999; e certidão de casamento, celebrado em 2003.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, como se colhe das transcrições a seguir:

Paulo disse que "trabalhou por 2/3 meses, em fase de teste, como servente de pedreiro. Que não trabalhou como servente de pedreiro sem estar registrado. Que mora em Álvares Florence desde 1990, antes morava em sítio na mesma região. Que depois que mudou para a cidade começou a trabalhar por dia, mexendo com lavoura de café, tirava leite, fazia cerca. Que depois que acabou o café ficou como retirador por cerca de 15 anos, sendo que 06 anos para o mesmo patrão, recebendo por dia trabalhado. Que trabalhava o ano inteiro para ele."

A testemunha Adilson disse "conhecer o autos há 30/40 anos e que o autor trabalhou antes de 1999 e depois de 1999/2006 com mais frequência na propriedade do depoente, tendo trabalhado depois de 2006 de fora mais esporádica. Que conheceu o autor tocando café para dona Tereza, depois para Guilherme, etc, como diarista. Para o depoente trabalhou como retirador, fazendo cerca, etc."

A testemunha Maria disse "conhecer o autor desde 1973/1974 onde trabalhava na propriedade da depoente com pais e irmãos, no Sítio Nossa Senhora Aparecida, tocando café de meeiro/parceiro com o marido da depoente. Que ele foi para lá em 1974 e ficou por cerca de 07 anos. Depois eles se mudaram para a cidade e não sabe para quem eles foram trabalhar. Que não mantém mais contato como autor."

A testemunha Braz disse "conhecer o autor desde os anos 1970, onde veio a trabalhar para o depoente em lavoura de café junto com os pais. Eles saíram de lá em 1974 e foram para a propriedade da testemunha."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5904664-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUZIO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5904664-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUZIO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária em percentual à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da audiência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904664-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUZIO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 18 de dezembro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestres e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 10 de janeiro de 2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itanhaém, em 1983; cadastro ambiental do Sítio Manaim Três, de que tem a posse, em 2016; declaração escolar de seu filho, no período de 2007 a 2012; certificado de treinamento em piscicultura, olericultura e apicultura, no ano de 2008; e notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas em 2018.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas, que conhecem o autor há cerca de quarenta anos, confirmaram o labor rural, em regime de economia familiar até os dias atuais.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

-No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202799-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILOMENA APARECIDA BENEDITO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALÍPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202799-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILOMENA APARECIDA BENEDITO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALÍPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, integrada por embargos de declaração, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rúrcola exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da citação.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202799-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILOMENA APARECIDA BENEDITO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALIPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 08 de agosto de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 05 de maio de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, ficha de inscrição cadastral de produtor rural, no ano de 2001; Autorização de impressão de nota fiscal de produtor no ano de 2001; Declaração de vacinação de animais, no período de 2014 a 2017; Situação cadastral, com início em 2006, indicando o desenvolvimento de atividade de criação de bovinos para corte, cultivo de plantas e lavoura temporária; e notas fiscais de venda de bovinos, dos anos de 2005 a 2017.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, como se colhe das transcrições a seguir:

"Hugo afirmou conhecer a autora há aproximadamente 20 (vinte) anos, e em todo esse período sempre a viu trabalhando em zona rural, e disse que atualmente ela ainda labora junto com seu marido desempenhando a atividade de tirar leite e criar galinhas, consumindo os derivados e também vendendo, quando sobeja. A testemunha Sebastião Eanes, disse conhecer a autora "toda a vida" (sic) relação pessoal desenvolvida ainda na época dos seus genitores. Habitualmente narrou que a requerente trabalha com plantação de hortaliças, criação de galinhas e vende os modestos derivados para algumas pessoas que passam pela região em que mora. A testemunha Sebastião Cândido atestou conhecer a requerente há 30 (trinta) anos, e disse que atualmente ainda a vê labutando com serviços especialmente rurais, disse ainda que na propriedade dela não há tratores, máquinas agrícolas e ela não conta com a ajuda de empregados, sendo as atividades desenvolvidas pela própria autora e seu marido."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e como o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6080108-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ACENETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO FLORES TOBAL - SP75674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6080108-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ACENETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO FLORES TOBAL - SP75674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 08 de fevereiro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fideada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)” Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 21 de agosto de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados os seguintes documentos: notas fiscais expedidas no período de 1985 a 1999 e contratos de arrendamento rural, firmados no interregno de 2001 a 2003, todos em nome de seu cônjuge; contrato de comodato rural, firmado em nome de sua filha, no ano de 2005 e contrato de parceria rural, em nome da autora, elaborado em 2017.

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campestre, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

No que concerne aos documentos em nome dos genitores, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: REsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJE 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, como se colhe das transcrições a seguir:

"A testemunha Antônio Ferreira disse que trabalhou como parceiro de café na propriedade que era da autora e do marido dela, de 1991 a 2000. Depois disso, a autora e o marido venderam a propriedade, foram morar na cidade e arrendaram terras do Gato e do Jair Muniz para trabalhar com algodão. Contou que atualmente a autora mora e trabalha com sua filha e seu genro numa propriedade onde cultivam seringueira. A testemunha Neusa Ruiz disse que trabalhava para a autora e seu marido na colheita do algodão por muitos anos e que ganhava por arroba. Depois que o marido da autora faleceu ela passou a morar e trabalhar com a filha na seringueira. A testemunha Ivone Rodrigues disse que era vizinha da propriedade que a autora e o marido dela arrendavam para plantar algodão e milho, que via a autora sair para o trabalho rural todos os dias. A autora e o marido dela contrataram o marido da testemunha para tonbar terras por uns 4 ou 5 anos. Ele recebia por dia ou então trocava dia de serviço. Após o falecimento do marido em 2008, a autora foi morar e trabalhar em um sítio de seringueira com a filha."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade - CRFB, art. 5º, XXII -, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

-Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004978-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA NOBRE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004978-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA NOBRE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária em percentual a ser apurado nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil atual. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Alega a necessidade de recebimento do apelo em seu duplo efeito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 26 de abril de 2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanentemente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)*

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 23 de novembro de 1998, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 102 meses.

A título de início de prova material, a autora colacionou certidão de casamento, celebrado em 1975, em que seu cônjuge figura como lavrador.

Embora os depoimentos testemunhais prestados convissem no sentido do exercício de atividades rurícolas, o único documento apresentado, datado da década de 1970, guarda significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 1998.

Há, portanto, um lapso temporal de vinte e oito anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal.

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal, de cento e dois meses, necessário à obtenção da benesse.

Nesse contexto, cumpre reformar a r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

Comunique-se à autarquia para, independentemente do trânsito em julgado, cancelar o benefício implantado.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Embora os depoimentos testemunhais prestados convissem no sentido do exercício de atividades rurícolas, o único documento apresentado, datado da década de 1970, guarda significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 1998.

- Há, portanto, um lapso temporal de vinte e oito anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal.

- Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal, de cento e dois meses, necessário à obtenção da benesse.

- Honorários advocatícios fixados pela parte autora em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305417-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUCILIA MARIA DA ROCHA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305417-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUCILIA MARIA DA ROCHA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCILIA MARIA DA ROCHA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigos 330, III e 485, I, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir da parte autora, vez que não há requerimento administrativo recente colacionado aos autos. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (ID 139558266).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela nulidade da r. sentença com o prosseguimento do feito, vez que há nos autos comprovação de indeferimento administrativo (ID 139558268).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305417-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUCILIA MARIA DA ROCHA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da ação.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu âmbito administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (g.n.)

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

DO CASO DOS AUTOS

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito por ausência de recente requerimento na esfera administrativa. A parte autora visa à concessão de benefício por incapacidade na condição de trabalhadora rural.

A demandante requereu o benefício na esfera administrativa em 09.12.16, tendo sido o mesmo indeferido em 24.12.16, vez que submetida à perícia médica administrativa, não foi constatada incapacidade para o seu trabalho ou atividade habitual.

Nesse passo, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo, pois referido indeferimento é suficiente para configurar a pretensão resistida, nos termos do julgado da Excelsa Corte.

Considerando que o feito não se encontra em termos para julgamento, de rigor a decretação da nulidade da sentença para regular prosseguimento.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RE 631.240/MG. RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário sob regime de Repercussão Geral, RE 631.240 decidiu que "Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão."

- O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito por ausência de recente requerimento na esfera administrativa. A parte autora visa à concessão de benefício por incapacidade na condição de trabalhadora rural.

- A demandante requereu o benefício na esfera administrativa em 09.12.16, tendo sido o mesmo indeferido em 24.12.16, vez que submetida à perícia médica administrativa, não foi constatada incapacidade para o seu trabalho ou atividade habitual.

- Nesse passo, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo, pois referido indeferimento é suficiente para configurar a pretensão resistida, nos termos do julgado da Excelsa Corte.

- Considerando que o feito não se encontra em termos para julgamento, de rigor a decretação da nulidade da sentença para regular prosseguimento.

- Apelação provida para anular a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005937-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO APARECIDO DE MORAES MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO DE MORAES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005937-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO APARECIDO DE MORAES MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO DE MORAES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, devido à razão de 91% do salário de benefício, incluído o abono anual, tendo como termo inicial a data da incapacidade reconhecida pela perícia médica (05/12/2018), sendo o termo final um período de 24 (vinte e quatro) meses contados da data da perícia, ocorrida em 12/04/2019. Concedo a tutela específica, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se a autoridade administrativa responsável por cumprir a ordem judicial, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Condeno o INSS ao pagamento de custas processuais, já que a legislação que concedia isenção ao INSS restou revogada com o advento da Lei 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º). No mesmo sentido, "A Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciais. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006448-25.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019). Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). A correção monetária deve ser com base no IPCA-E, conforme decisão proferida pelo STF em sede de Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017. No tocante aos juros moratórios, são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02. Após, à razão de 1% ao mês, conforme art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, deverão ser calculados nos termos deste diploma legal. Submeto a sentença ao reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida, conforme determina a Súmula nº 490/STJ. Decorrido o prazo legal sem a apresentação de recurso voluntário pelas partes e confirmada a sentença pelo tribunal, intime-se o INSS para a execução invertida, apresentando os valores devidos no prazo de 30 dias. Na sequência, intime-se a parte autora para manifestação no prazo de 05 dias. Havendo concordância com os valores apresentados pelo INSS ou, em caso de inércia da parte autora, expeça-se RPV/Precatório, conforme o caso. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Apela o autor e pede a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS e requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido por ausência de incapacidade, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, fixação de termo de cessação na forma da lei 8213/91, redução da verba honorária, fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e suscita o questionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005937-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO APARECIDO DE MORAES MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO APARECIDO DE MORAES MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivas as apelações e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a qualidade de segurado e carência, pois as matérias em questão não foram devolvidas a este Tribunal.

O laudo da perícia realizada em 12.04.19, de fls. 83/99, id 140154150, atestou que o autor, de profissão açougueiro, nascido em 02.09.83, é portador de dor lombar com ciática, transtornos de discos intervertebrais, alterações crônico-degenerativas das estruturas articulares da coluna vertebral de longa duração, de difícil controle clínico e com indicação de tratamento cirúrgico, patologia que o incapacita de forma total e temporária por 24 meses para tratamento cirúrgico, fixando a data do início da incapacidade em **05.12.18**.

Assim, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo em **03.12.18** e à cessação em **01.11.18**, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

TERMO DE CESSAÇÃO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

Sendo assim, com esteio na legislação supracitada e no laudo pericial judicial, mantenho a r. sentença que fixou o termo de cessação em 24 meses contados da data do exame pericial, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, a autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Com esteio nos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei 8213/91 e no laudo pericial judicial, de rigor a manutenção da r. sentença que fixou o termo de cessação em 24 meses contados da data do exame pericial, caso não requerida a prorrogação do benefício antes do término do prazo em questão.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor desprovida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004574-80.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA ROSA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004574-80.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA ROSA PEREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO: BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO. COISA JULGADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- E desfo o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

- O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título - art. 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDe1 no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp no 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

- A controvérsia relacionada ao índice de correção monetária a ser aplicado na atualização do débito, deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado o qual, para fins de correção monetária, prevê a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

- Apelação parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, omissão e obscuridade porque concedeu benefício por incapacidade em período em que o beneficiário exerceu atividade laborativa. Requer o desconto do período correspondente. Argumenta:

Não obstante o comando legal e constitucional e ter restado comprovado o exercício do trabalho pela parte autora, o v. acórdão admitiu a possibilidade de percepção do benefício sem desconto do período trabalhado

Sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590-E 1788700) fixando nos seguintes termos: (...)

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, apresentou impugnação aos embargos de declaração (ID 127257559)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004574-80.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA ROSA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANE MAIA OLIVEIRA - SP157417-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Cinge-se parte da controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

E sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDe1 no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início de benefício em 21/01/2013 (DIB), conforme decisão transitada em julgado em 31/03/2014, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida. Ora, é desfo o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada. (...)"

Não bastasse a clareza do voto, no sentido de que o retorno ao labor não afasta a incapacidade e, tampouco, conduz ao pretendido desconto, vez que as atividades laborativas remuneradas tiveram por fim garantir a sobrevivência da parte autora e em relação à impossibilidade de se rediscutir temáticas já atingidas pela coisa julgada, já se pronunciou esta Corte quanto à impossibilidade dos descontos pretendidos pela Autarquia:

"A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício. (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

O tema, aliás, restou superado no Superior Tribunal de Justiça que, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1013).

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIAFILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. O C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1013). Questionamento superado no C. STJ.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270167-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA APARECIDA PIANTA - SP304031-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270167-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA APARECIDA PIANTA - SP304031-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença, proferida em 13.12.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (22.02.2018), devendo ser mantido pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a contar da sentença. Determinou a incidência sobre os valores atrasados, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, pelo IPCA-E, e aplicação de juros de mora, a partir da data do requerimento administrativo, pelo índice oficial da caderneta de poupança. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial. (ID 134437409).

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da sentença, para a fixação da DIB na data da confecção do laudo judicial, e do prazo de cessação do benefício na data indicada pelo perito judicial em 19.09.2020. Requer, ainda, a autorização expressa do desconto de valores concomitantes de benefício por incapacidade e remuneração de labor, a observância da prescrição quinquenal, e a fixação dos honorários advocatícios na alíquota de 10%, com observância da Súmula 111 do STJ. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 134437413).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270167-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA APARECIDA PIANTA - SP304031-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

TERMO INICIAL

O laudo pericial indica o início da incapacidade laborativa "(DII) como 07/2017 (baseado em relatório médico encartado em processo)" (6 - Considerações - ID 134437373 –pág. 06).

Por sua vez, o relatório médico juntado aos autos (ID 134437332) demonstra a existência de incapacidade laborativa do autor, pela mesma patologia constatada na perícia judicial, em período contemporâneo ao requerimento administrativo em 22.02.2018.

Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, mantenho o termo inicial do benefício de auxílio doença na data do requerimento administrativo (22.02.2018 – ID 134437327 –pág. 02), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DO PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

In casu, o laudo pericial estima o prazo de 24 meses para a reavaliação da capacidade laborativa do autor. (7 – Conclusão – ID 134437373 – pág. 06).

Desta feita, tendo sido concedido ao autor, pelo Juízo de origem, o benefício pelo prazo legal de 24 meses contados da data da sentença, mantenho referido termo final. Anoto, por cautela, que, nesse período, a parte autora, após intimada do teor da sentença, pôde solicitar a prorrogação de seu benefício, seu encargo legal.

DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO

Quanto à possibilidade de o segurado receber as parcelas em atraso durante o período trabalhado, anoto que eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Considerando o ajuizamento da ação em 04.05.2018 e a data do requerimento administrativo do auxílio doença em 22.02.2018, não há parcelas atingidas pela prescrição.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a observância do julgamento do Tema 1013 do C. STJ na fase executória, quanto à possibilidade de desconto do período trabalhado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

- Diante da conclusão pericial e documentos juntados aos autos, mantido o termo inicial do benefício de auxílio doença na data do requerimento administrativo (22.02.2018), quando o autor já preenchia os requisitos legais, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Tendo sido concedido ao autor, pelo Juízo de origem, o benefício pelo prazo legal de 24 meses, contados da data da sentença, foi mantido referido termo final. Anoto, por cautela, que, nesse período, a parte autora, após intimada do teor da sentença, pôde solicitar a prorrogação de seu benefício, seu encargo legal.

- A possibilidade de pagamento das parcelas em atraso durante o período trabalhado será analisada pelo juízo de execução, que deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, afetados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1013.

- Não configurada a prescrição quinquenal, pois não decorreram mais de 05 anos entre a data do requerimento administrativo do auxílio doença e da propositura da presente ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000057-20.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE GALINDO DOS SANTOS BATISTA - SP364314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000057-20.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE GALINDO DOS SANTOS BATISTA - SP364314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A ação foi inicialmente distribuída perante o Juizado Especial Federal Cível Mauá/SP e remetida à Justiça Federal Comum de Mauá/SP por extrapolar o limite de alçada.

A r. sentença (ID 133271734), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente de qualquer natureza, a partir de 04/09/2015, com o pagamento das parcelas em atraso, compensando-se eventuais valores recebidos a título de benefício previdenciário. O montante em atraso deverá ser pago, com juros de mora a partir da citação e correção monetária da data do vencimento de cada parcela, apurados nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do representante judicial da parte autora, que fixo em 10% do valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, I, CPC), este entendido como sendo o valor das prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Sem condenação em custas, pois a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita e o INSS delas está isento, por força do disposto no § 1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93 e Lei n. 9.289/96 e como a isenção das custas não dispensa do pagamento das despesas processuais incorridas, arcará o INSS com o reembolso ao Erário do pagamento feito ao Sr. Perito.

Em suas razões de apelação (ID 137249946), o INSS requer o recebimento do recurso do duplo efeito e a suspensão dos efeitos da tutela. Sustentou que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, afirmou que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do auxílio-acidente. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000057-20.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE GALINDO DOS SANTOS BATISTA - SP364314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de *'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'*.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 137249762) atestou que o autor, nascido em 02/06/1979, montador, apresentou quadro clínico e exame laboratorial indicando amputação de dedo. A lesão que ocorreu em junho de 2014 (acidente com rojão fora do ambiente de trabalho).

De acordo com o médico perito, o requerente mantém limitações funcionais, após o acidente, que não o impedem de realizar seu labor, porém tomam sua realização mais difícil e requer um maior esforço para tal, tais limitações estão estabelecidas desde a época do acidente, que ocorreu em junho de 2014, sem perspectiva de reversão.

Com efeito, extrai-se do laudo que houve redução da capacidade laboral em razão da lesão que é permanente em relação às atividades laborais como aquela habitualmente exercidas pelo autor.

Em face de todo o explanado, o requerente faz jus ao benefício de auxílio-acidente, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

De acordo com o extrato do CNIS (ID 137249754), o requerente recebeu auxílio-doença, no período de 14/07/2014 a 03/09/2015.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ocorrida em 03/09/2015, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, o pedido é procedente, desde a cessação do benefício de auxílio-doença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011044-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: ANTONIA QUINTANA VARGAS

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011044-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: ANTONIA QUINTANA VARGAS

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO IMPUGNADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- *Decisão agravada amparada em precedente do STF, a autorizar o julgamento pelo Relator, nos moldes do artigo 932 do Novo CPC, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.*

- *Recorrente se limita a repisar os mesmos fundamentos já rechaçados pela decisão impugnada que, de forma fundamentada, apreciou a questão da correção monetária.*

- *Desnecessário se aguardar a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947, eis que haurida na sistemática de recursos repetitivos e, pois, de observância compulsória, não havendo notícia de suspensão da operatividade do referido decisum, cabendo observar a tese jurídica 1.2 fixada pelo STJ no julgamento do RESP n. 1.495.146/MG.*

- *Razões ventiladas não têm o condão de infirmar a decisão agravada.*

- *Agravo interno improvido, sem incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCP.*

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão padece de omissão, uma vez que deixou de apreciar a questão preliminar de inadmissibilidade do recurso em razão da falta de comunicação da interposição do agravo de instrumento, apresentada em sede de contrarrazões.

Alega, ainda, que o acórdão foi omissivo em relação ao pedido de fixação de honorários sucumbenciais no cumprimento de sentença.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011044-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: ANTONIA QUINTANA VARGAS

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

De início, com relação ao pedido de fixação de honorários sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença, assiste razão à embargante em relação ao vício apontado, razão pela qual passo a analisá-lo:

Da análise dos autos, verifico que o pedido de fixação de honorários sucumbenciais foi realizado em sede de contrarrazões, não sendo o meio hábil para a reforma da decisão.

Desta forma, não conheço dessa questão, ante a impossibilidade de formulação de pedido de reforma de decisão em contrarrazões, uma vez que se trata de via inadequada e sem amparo legal.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA E SUA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL REALIZADA. SEM ÊXITO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, impende salientar que o pedido formulado em contrarrazões não será conhecido, em razão da via inadequada utilizada pela parte autora para pleitear a reforma da R. sentença (majoração da verba honorária).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- O demandante cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, bem como comprovou a qualidade de segurado. Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o esculápio encarregado do referido exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor nascido em 3/4/64 (de 54 anos) e mecânico de manutenção de máquinas pesadas, é portador de "Radiculopatia, Discopatia com radiculopatia, Síndrome do Manguito Rotador e Mononeuropatia de membro superior. CID 10: M54.1, M51.1, M75.1 e G 56" (fls. 97 – id. 131988831 - pág. 95), sem possibilidade de cura, concluindo pela constatação da incapacidade total e permanente não só para o desempenho de funções leves como também para a atividade habitual, vez que "já passou por programa de reabilitação não obtendo êxito" (fls. 98 – id. 131988831 - pág. 96). Esclareceu que o início da incapacidade deu-se em 4/12/12, alternando períodos de capacidade e incapacidade. Dessa forma, devem ser mantidos o auxílio doença e a aposentadoria por invalidez concedidos em sentença. Consigna-se, contudo, que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Importante registrar que o requerente ajuizou ação anterior (processo eletrônico ApCiv 5000096-56.2015.4.03.9999 – processo de origem 0800484-73.2013.8.12.0015), objetivando a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, proposta em 27/11/15, o qual tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Miranda/MS, julgada improcedente em 1º/10/15, em razão da ausência de constatação de incapacidade laborativa. Apelação interposta pelo autor foi improvida em sessão de julgamento de 14/8/17, pelo Exmo. Desembargador Federal Relator Paulo Domingues, da E. Sétima Turma desta Corte, com trânsito em julgado do acórdão em 17/10/17. Assim, não há a possibilidade de manter a data de início do auxílio doença a partir do dia imediato à cessação administrativa do benefício em 29/1/16, tampouco na data do requerimento administrativo formulado em 3/2/16 (fls. 17 – id. 131988831 – pág. 15), períodos acobertados pelo manto da coisa julgada. Porém, a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser mantida na data da apresentação do laudo pericial em Juízo, em 14/2/19, sob pena de reformatio in pejus. Dessa forma, o termo inicial de concessão do auxílio doença deve ser fixado a partir da data da citação, em 26/10/17

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003802-71.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/08/2020, Intimação via sistema DATA: 07/08/2020)

Assim, acolho os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem efeito infringente, para não conhecer do pedido de reforma da decisão formulado em sede de contrarrazões.

Noutro ponto, assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar a questão preliminar de inadmissibilidade do recurso em razão da falta de comunicação da interposição do agravo de instrumento, apresentada em sede de contrarrazões.

Vejamos.

Nos termos do artigo 1.018, §2º do Código de Processo Civil, a parte agravante, no prazo de 03 (três) dias, deverá informar ao Juízo de origem da interposição do agravo de instrumento, com a juntada da petição, **comprovante de interposição** e relação dos documentos que instruíram o pedido, sob pena de inadmissibilidade de recurso.

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que argüido e provado pelo agravado, importa **inadmissibilidade do agravo de instrumento**.

Para que o recurso de agravo de instrumento não seja admitido, cabe a parte agravada arguir e comprovar o descumprimento da regra, conforme já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça em acórdão julgado sob a sistemática dos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - AGRADO DE INSTRUMENTO - ART. 526 E § ÚNICO DO CPC - NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO AGRADO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO 'EX OFFICIO', AINDA QUE NÃO CITADO O AGRADO.

1. 'O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso' (CPC, art. 526, caput). Parágrafo único - O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa **inadmissibilidade do agravo** (Incluído pela Lei nº 10352, de 26/12/2001).

2. Destarte, o descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as consequências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão.

3. Doutrina clássica sobre o tema leciona que: 'No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se para o agravado o ônus de argüir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto 'expressis verbis', deve entender-se que a argüição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se. A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido 'in albis'. Na falta de argüição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão 'ad quem' controla 'ex officio' a admissibilidade do recurso' (José Carlos Barbosa Moreira, 'Comentários ao Código de Processo Civil', vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512).

4. Conseqüentemente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício (Precedentes: REsp 1091167/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 834.089/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009; AgRg no REsp 884.304/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 28/08/2008, DJe 29/09/2008; REsp 1005645/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008; REsp 805.553/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007; REsp 328018/RJ Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 29/11/2004).

5. (...) faz-se indispensável que o descumprimento da norma seja argüido e provado pelo agravado, não se admitindo o conhecimento da matéria de ofício, mesmo não tendo os agravados procurador constituído nos autos' (REsp 577655/RJ, Relator Ministro Castro Filho, DJ 22/11/2004).

6. 'In casu', revela-se a necessidade de reforma do acórdão recorrido, porquanto, na ausência de citação do agravado, de molde a argüir e comprovar o descumprimento das providências exigidas no caput do art. 526 do CPC, em consonância com o seu § único, é vedado ao Juízo, 'ex officio', negar-se a conhecer do agravo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do agravo de instrumento interposto com espeque no artigo 522, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1008667/PR, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOSSE PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A decisão agravada, longe do que sugere o agravado, não pôs fim ao processo, mas sim delimitou os parâmetros para a liquidação do julgado, tratando-se, pois, de decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento, na exata compreensão do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2 - A ausência de comunicação, por parte do recorrente, ao Juízo de primeiro grau, acerca da interposição do agravo, importa **inadmissibilidade do recurso, desde que devidamente "argüido e provado pelo agravado"**. Não o fora.

3 - O mero extrato de andamento processual não se revela hábil à comprovação exigida em lei, posto não ser documento oficial, tendo em vista que se cuida de mera inserção de movimentação, sujeita a equívocos. A demonstração far-se-ia mediante a juntada de certidão expedida pela serventia, dando conta da inexistência de comunicação, por parte do agravante ao Juízo, noticiando a insurgência recursal.

4 - Alie-se, ainda, como robusto elemento de convicção a inexistência de qualquer prejuízo ao regular andamento processual, ainda que tal formalidade não houvesse sido cumprida. Bem ao reverso, a marcha processual da demanda subjacente não se interrompeu, tendo, inclusive, o Juízo a quo determinado a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor supostamente devido, o que, diga-se, beneficiou o próprio agravado. Por fim, ainda que não a tempo e modo, o Juízo de primeiro grau tomou conhecimento da interposição de recurso acerca da decisão por ele proferida, tanto que determinou a suspensão do levantamento da importância depositada, até julgamento definitivo da controvérsia aqui posta.

5 - O título executivo formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 18 de junho de 1998.

6 - Deflagrada a execução, o demandante ofertou memória de cálculo compreendendo os valores em atraso, apurados desde a DIB (18/06/1998) até a véspera da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição obtida administrativamente em 13 de outubro de 2010, ocasião em que optou pela continuidade da percepção deste último benefício, por possuir renda mensal mais vantajosa.

7 - Facultado ao segurado a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, o mesmo expressamente optou pela continuidade da aposentadoria concedida administrativamente e, bem por isso, entende-se vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE atuado sob o nº 661.256/SC.

8 - Inexistem valores a receber, por parte do segurado, referentes à aposentadoria concedida judicialmente, ressalvando-se, tão somente, o direito dos patronos na execução da verba honorária de sua exclusiva titularidade.

9 - Matéria preliminar suscitada pelo agravado em contra minuta rejeitada. Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007959-19.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 03/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019) (G.N.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. NÃO COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO: NÃO CONHECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO ACOLHIDA. AGRADO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não sendo necessário que a jurisprudência seja unânime.

3. Compulsando os autos, denota-se que a agravante interpôs um Agravo de Instrumento, sob o nº 0014161-78.2009.4.03.0000, entretanto não há prova nos autos de que houve a informação desta interposição. Desta não comunicação, gerou-se os problemas de soergimento a maior por parte dos agravantes. A consequência lógica da não comunicação da interposição de agravo de instrumento ao Juízo "a quo" é o seu não conhecimento. Portanto, a consequência jurídica para o ato cometido pelo agravante é o não conhecimento de seu recurso, sendo válidos todos os atos praticados no processo, não podendo ser levada em consideração a determinação contida no julgamento do agravo, eis que nulo de pleno direito, devendo ser mantida a decisão guerreada em relação à consequência da não comunicação da interposição do agravo ao Juízo "a quo".

4. Entretanto, não merece prosperar a tese de que houve litigância de má-fé por parte da agravante, mas tão somente um erro procedimental que tem consequências jurídicas próprias, já bastante gravosas ao agravante. Portanto, afasto a imputação de litigância de má-fé por parte da agravante, mantendo, no entanto, todas as demais determinações da decisão de fls. 239/242.

5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Ademais, os argumentos apresentados no presente agravo legal em nada modificam meu entendimento já exposto, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal que se nega provimento.

Na presente hipótese, a parte agravada, intimada para apresentar contrarrazões, apresentou preliminar alegando que o agravante não informou o juízo *a quo* da interposição do presente agravo de instrumento, razão pela qual houve certificação do trânsito em julgado na data de 03/08/2017, com a expedição dos ofícios requisitórios dos valores homologados, conforme documentação juntada no ID 1891766.

Assim, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para não conhecer do agravo de instrumento, ficando prejudicado o julgamento do agravo interno, uma vez que manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Com relação ao pedido de fixação de honorários sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença, assiste razão à embargante em relação ao vício apontado.
3. Da análise dos autos, verifico que o pedido de fixação de honorários sucumbenciais foi realizado em sede de contrarrazões, não sendo o meio hábil para a reforma da decisão. Precedente.
4. Acolhidos os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem efeito infringente, para não conhecer do pedido de reforma da decisão formulado em sede de contrarrazões.
5. Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão embargado deixou de apreciar a questão preliminar de inadmissibilidade do recurso em razão da falta de comunicação da interposição do agravo de instrumento, apresentada em sede de contrarrazões.
6. Na presente hipótese, a parte agravada, intimada para apresentar contrarrazões, apresentou preliminar alegando que o agravante não informou o juízo *a quo* da interposição do presente agravo de instrumento, razão pela qual houve certificação do trânsito em julgado na data de 03/08/2017, com a expedição dos ofícios requisitórios dos valores homologados, conforme documentação juntada no ID 1891766.
7. Acolhidos os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para não conhecer do agravo de instrumento, ficando prejudicado o julgamento do agravo interno, uma vez que manifestamente inadmissível.
8. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302437-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSEFA APARECIDA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302437-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSEFA APARECIDA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id 139207855) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 139207861), requer a Autora a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302437-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSEFA APARECIDA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é *ummimis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 139207844) informou que "*consta nos autos Exame de Ressonância coluna lombossacra, dia 14/06/18, constando hérnia discal paramediana direita em L5-S1 determinando importante compressão e deslocamento da raiz descendente direita e de S1, abaulamentos discais L3-L4 e L4-L5 sem compressão do saco dural, Dr. Leonardo Luiz Vanza CRM 196.004, que evidencia a patologia portada, que seja, hérnia de disco*", entretanto, "*após o exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (Científicas e Legais) e análise da documentação apresentada*", conclui que "*não há incapacidade laboral atual da Reclamante*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laboral, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040694-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUCIANA CRISTINA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCIANA CRISTINA ALVES DOS SANTOS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Considerado que a inaptidão constatada pelo perito se refere apenas àquelas atividades que exijam força física e ocasionem alto risco ergonômico, e tendo em vista que o CNIS da autora revela o exercício de trabalho urbano administrativo, desde 2011, conclui-se que não restou demonstrada a presença de incapacidade laboral a justificar a concessão do benefício vindicado.

- Há de ser mantida a concessão do auxílio-doença, nos moldes delineados em sentença, à míngua de recurso autárquico e em observância ao princípio da non reformatio in pejus.

- Recurso desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de obscuridade, contradição e omissão.

Argumenta que existiu obscuridade pois: “Não há nos autos qualquer elemento que possa concluir que a embargante exerceu tais funções administrativas, se houver que seja então apontada pela r. Relatora o documento que lhe proporcionou tais informações. Por outro lado, os documentos nos autos revelam o exercício de serviços na área de limpeza como faxineira”.

Alega que houve contradição “pois considerando a conclusão no laudo pericial e a atividade supra demonstrada, não é possível concluir conforme declarado no acórdão” (Sic).

Aduz que ocorreu omissão visto que “a r. Relatora manteve a sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-doença desde 01.02.2017 (data da perícia médica), todavia, foi requerido na apelação o restabelecimento desde o dia seguinte a cessação do auxílio doença realizada em 28.10.2015, e quanto a teste ponto não houve pronunciamento judicial” (Sic).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos modificativos.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“(…)

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 30/01/2017, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 13/09/1978, rurícola/faxineira e que não completou o ensino fundamental, total e permanentemente incapacitada para sua função habitual, por ser portadora de “transtornos de discos intervertebrais - Cervicobraquialgia a esquerda” (Id 5453621, fls. 76/84 e Id 5453637, fl. 103).

Concluiu o seguinte: “Paciente de 38 anos, portadora de Cervicobraquialgia a esquerda, demonstrado em exame de Ressonância Nuclear Magnética de 18/11/14. Aguarda tratamento específico no SUS de São José do Rio Preto. Refere trabalho de faxineira, sendo readmitida em 05/12/16. Após exame clínico, anamnese e físico concluiu que a paciente não deverá realizar trabalhos pesados (ex. faxineira). Poderá exercer outras atividades. Incapacidade total e definitiva para atividade declarada”.

Fixou o início da doença e da incapacidade em 2014, com fulcro em exame de ressonância nuclear magnética, realizada em 18/11/2014 (respostas aos quesitos nº 16 e 17, formulados pelo autor e quesito nº 4.1, do INSS).

Os dados do CNIS, de seu turno, revelam diversos vínculos laborais, como rural, entre 2004 e 2008; posteriormente, passou a trabalhar como empregado urbano, junto ao Município de Populina, nos períodos de 01/06/2011 a 04/07/2012 (auxiliar de escritório em geral), 02/05/2013 a 01/07/2016 (auxiliar de escritório em geral) e de 05/12/2016 a 23/05/2018 (supervisor administrativo); esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 12/08/2015 a 28/10/2015, 17/02/2017 a 05/05/2017 e de 01/02/2017 a 21/09/2018, por força da antecipação de tutela concedida neste processo.

Assim, inexistente, nos autos, qualquer elemento comprobatório de que a demandante ainda exerça função com as características limitativas expostas no laudo.

Dessa forma, considerando que a inaptidão constatada pelo perito se refere apenas àquelas atividades que exijam força física e ocasionem alto risco ergonômico, e tendo em vista que o CNIS da autora revela o exercício de trabalho urbano administrativo, desde 2011, conclui-se que não restou demonstrada a presença de incapacidade laboral a justificar a concessão do benefício vindicado.

Assim, há de ser mantida a concessão do auxílio-doença, nos moldes delineados em sentença, à míngua de recurso autárquico e em observância ao princípio da non reformatio in pejus.

(...)" (grifos no original)

Cabe ressaltar que o v. acórdão embargado manteve a concessão do auxílio-doença nos termos delineados na r. sentença, que assim dispôs sobre este ponto:

"(...)

Do benefício a ser concedido.

Por ora, a autora preenche os requisitos para a concessão do benefício auxílio-doença, a partir da perícia médica em 01/02/2017 (fls. 81). Isto porque, restou demonstrado nos autos que, após o requerimento administrativo, a autora exerceu atividade laborativa até a data da perícia (fls. 108), sendo impossível a fixação do benefício anterior concomitante ao labor. Além disso, não há informação de trabalho após a perícia, o que justifica a sua concessão desde a data do laudo. Deixo de converter em aposentadoria por invalidez porque há possibilidade de a parte ser reabilitada para outra função compatível com a limitação (questão de nº 6 – fls. 74 e nº 7.1 e 8.1 – fls. 78/79). Nota-se que a autora não é idosa e conta com apenas 39 anos de idade (fls. 09).

Entendo que toda tentativa de reabilitação profissional é válida e deve ser buscada. Isto não é bom apenas para a Previdência Social, mas para o próprio trabalhador, com interferência direta na sua autoestima e, em análise final, na sua qualidade de vida. Ademais, há previsão legal para se adotar tal procedimento (artigo 62 da Lei 8.213/1991), devendo falar-se em aposentadoria por invalidez apenas quando não houver possibilidade de reabilitação.

(...)" (grifos no original)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283297-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283297-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do seu benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 136440339-01/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE esta AÇÃO DE REVISIONAL DE APOSENTADORIA que JESUS ANTONIO DA SILVA ajuizou contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para reconhecer como especiais os trabalhos exercidos pelo autor de 11/02/1988 a 19/05/1994, de 22/09/1997 a 29/04/2019, condenando o requerido a averbar os referidos períodos como especiais no CNIS do autor. Declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, I, do Código de Processo Civil. Houve sucumbência recíproca, mas o autor decaiu de parte substancialmente maior do pedido, de forma que arcará com as custas e despesas processuais corrigidas, bem como com os honorários de advogado da parte adversa, que arbitro em R\$ 1.900,00, com correção monetária a partir da presente data e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Com o trânsito em julgado, intime-se a parte interessada para que, no prazo 30 dias, requeira o cumprimento de sentença por petição eletrônica, instruído com os documentos mencionados no § 2º, do artigo 1.286, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, sob pena de imediato arquivamento. Verificada a existência de cadastro do cumprimento de sentença digital, arquivem-se os presentes autos com o lançamento da movimentação “Cód. 61615 - Arquivado Definitivamente”. Em caso contrário, arquivem-se os autos com o lançamento da movimentação “Cód. 61614 Suspenso”. A intimação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Fazenda Estadual e Autarquias será por meio do Portal Eletrônico Integrado, nos termos do Comunicado Conjunto nº 1383/2018 e 508/2018. P.R.I.C.”

Em razões recursais de nº 136440344-01/11, inicialmente, alega o INSS julgamento *extra petita* em razão do reconhecimento, como especial, do período de 26/11/2012 a 29/04/2019. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e termo inicial. Por fim, prequestiona a matérias para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283297-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de julgamento *extra petita*, uma vez que o *decisum* analisou o pedido de reconhecimento da especialidade do labor conforme pleiteado na inicial, nos seguintes termos: “*atividade especial, compreendido entre 11/02/1988 à 19/05/1994, 25/10/1994 à 23/12/1994, 01/03/1995 à 29/08/1997, 22/09/1997 até a presente data*”.

Por outro lado, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, correção monetária e termo inicial, eis que a r. sentença de primeiro grau nada estabeleceu acerca destas questões.

Ainda antes de adentrar no mérito, observo que o pedido de revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau. Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o autor ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de revisão do benefício.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial compreendidos entre 11/02/1988 e 19/05/1994 e 22/09/1997 e 29/04/2019, reconhecidos pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial e da especialidade da atividade nos intervalos de 25/10/1994 a 23/12/1994 e 01/03/1995 a 29/08/1997, ante a não insurgência da parte autora.

1. AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a condições insalubres, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 11/02/1988 a 19/05/1994: CTPS (nº 136440304-03) e laudo técnico pericial (nº 136440345-29/31) - ajudante geral - exposição a ruído superior a 80 db: enquadramento do lapso de 01/02/1988 a 04/09/1992 (data de emissão do laudo) com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade da exposição do segurado ao agente agressivo, bem como ante a ausência de previsão da sua atividade nos decretos que regem a matéria em apreço;

- 22/09/1997 a 23/04/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136440311-01/03 e 136440345-21/23) - exposição a ruído de 95,6 db, 92,7 db e 91,6 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 24/04/2005 a 29/04/2019: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136440311-01/03 e 136440345-21/23) - exposição a ruído de 87,7 db, 87,5 db, 97,7 db, 89 db, 88,7 db, 88,6 db e 88,3 db: enquadramento do lapso de 24/05/2005 a 17/07/2018 (data de emissão do formulário) com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade da exposição do segurado ao agente agressivo.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 11/02/1988 a 04/09/1992 e 22/09/1997 a 17/07/2018.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge com relação aos juros de mora, correção monetária e termo inicial e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao seu apelo**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, os períodos de 05/09/1992 a 19/05/1994 e 18/07/2018 a 29/04/2019, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão apenas irá apreciar os lapsos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e impugnados pelo INSS, deixando de analisar o pleito de revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial, ante a não insurgência do autor.

II. A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

III. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do INSS na parte em que se insurge com relação aos juros de mora, correção monetária e termo inicial e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332794-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARINA KIYOKO TAKAHASHI

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332794-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARINA KIYOKO TAKAHASHI

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332794-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARINA KIYOKO TAKAHASHI

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A aposentadoria por idade de rúrcola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995; 9.876, de 1999 e; 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade; a carência e; a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicação da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no RESp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quésito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 21/04/2014.

Pleiteou o benefício previdenciário em 04/06/2016.

Quanto ao exercício da atividade rural, restou descaracterizada a condição de segurado especial.

Vejamos.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural a autora colacionou aos autos documentos em nome do marido:

- a) conta de energia elétrica que classifica o imóvel rural com "Indústria Rural" (ID38539798 – Pág. 4);
- b) certidão de casamento, sem registros da qualificação profissional (11/07/1987 – Pág. 5);
- c) registro de partilha de imóvel (19/04/2011 – Pág. 6), que qualifica a autora e seu esposo como agricultores;
- d) notas fiscais expedidas entre 10/11/2001 e 24/02/2016 (Pág. 9).

Com a contestação vieram aos autos o Cadastro Nacional de Informações Sociais do esposo da autora (CNIS – ID38539805 – Pág. 1) com recolhimentos de segurado especial, pendentes de comprovação da atividade, entre 13/10/2006 e 11/07/2017.

Posteriormente, a autora trouxe aos autos o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (ID38539812), a Certidão de Registro de Imóvel (ID38539814) e o ITR de 2016 (ID38539815).

A Lei n. 8.213/91, em seu art. 39, garante ao segurado especial a concessão de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício.

Nos termos do art. 11 da referida norma, o segurado especial, em regime de economia familiar, é aquele que reside e exerce a atividade rural em área de até 4 módulos fiscais para garantir a subsistência do núcleo familiar, verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)

VII - como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural (...) que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

No município de Salesópolis 4 módulos fiscais correspondem a 28 hectares.

Verifica-se que a autora e seu esposo exploravam atividade agrícola em imóvel que excedia o tamanho de 4 módulos fiscais (ID38539812/814/815) e que o resultado de sua atividade, a julgar pela contribuição vertida à Previdência Social e pela comercialização da produção como CEASA, ultrapassava o que seria necessário para suprir as necessidades de subsistência do núcleo familiar.

Nesse sentido veja-se o excerto da sentença (ID38539828):

No caso dos autos, na prova oral colhida, a autora, em seu depoimento pessoal, disse que reside na Estrada Mogi Salesópolis, km 28, Remédios; que mora há 30 anos no mesmo local; que planta verduras; que trabalha com o marido e a sobra ajuda; que não tem funcionários; que está com 58 anos e o marido 60; que o sítio tem 36 hectares; que tem um "tratorzinho velho" com mais de 30 anos; que não trabalhou em outro local; que a Ceasa vem buscar a produção; que não tem filhos; que a produção é para sobrevivência; que a sogra é aposentada; que não sabe que o marido declara rendimentos no valor de R\$4.000,00; que um mês ruim dá uns 5 ou 6 mil reais; um mês bom dá uns 15 mil reais; que os gastos é de uns 3 ou 4 mil reais.

A testemunhas Aurora Mitue, Emília Taeko e Luzia Aiko, disseram que a autora trabalha na roça com a sogra e o marido; que a propriedade tem trator obsoleto; que ela planta hortaliças; que ela vende para o Ceasa; que não sabem a quantidade da produção.

Assim, não há comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres na condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Requisito etário adimplido. - Não comprovado o regime de economia familiar. - A parte autora deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação da parte autora improvida.

(NONA TURMA, AC 0004973-90.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, j. 02/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 06/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

- Quanto aos contratos particulares de parceria agrícola, firmados entre 1990 e 1999, no qual o marido da autora, ora parceiro lavrador, comprometeu-se a executar atividades de exploração de café, na Fazenda Jangada, com área de 169,4 hectares, na qual continha 9.000 (nove mil) pés de café em 1990 e 4.000 (quatro mil) a partir de 1993, estes não têm o condão de demonstrar o cumprimento da carência necessária, bem como não traz informações suficientes para se concluir que o labor agrícola de fato se dava em regime de economia familiar.

- Ademais, impossível ignorar que a propriedade rural, objeto dos contratos, possui 169,4 hectares, ou seja, possui tamanho superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item I, da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se que o módulo fiscal no município de Glicério, Estado de São Paulo, possui 30 (trinta) hectares.

- Conquanto a autora alegue que sempre trabalhou em regime de economia familiar, o tamanho da propriedade é totalmente incompatível com tal condição. Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81. (...)

(NONA TURMA, AC 5065318-63.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j. 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 21/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS COMO SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural na condição de segurado especial.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5273187-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5273187-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada por IZAIAS TEIXEIRA DA SILVA contra o INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos períodos de 01/07/1983 a 15/03/1988, de 09/01/1989 a 12/04/1991, de 02/01/1992 a 21/05/1993 e de 24/05/1993 a 28/05/1995, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com os demais consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e submeteu o *decisum* ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, inicialmente, a falta de interesse de agir. Quanto ao mérito, aduz a improcedência do pedido, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5273187-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DASILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma inculpada no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

No mais, ressalto que se encontra presente o interesse de agir, tendo em vista o indeferimento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 31/01/2017 (ID 134955380 – pág. 38).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB-40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação há nos autos a documentação abaixo discriminada:

- 01/07/1983 a 15/03/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 134955379 – págs. 36/37) - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade superior a 80 decibéis, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- 09/01/1989 a 12/04/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 134955379 – págs. 38/39) – desempenho de atividade na agropecuária, que permite o enquadramento com base no item 2.2.1 do Decreto 83080/79;

- 02/01/1992 a 21/05/1993: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 134955380 – págs. 02/03) – desempenho de atividade na agropecuária, que permite o enquadramento com base no item 2.2.1 do Decreto 83080/79;

- 24/05/1993 a 28/05/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 134955380 – págs. 04/05) - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 84,8 decibéis, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

Ressalto, no mais, que foi realizada perícia técnica judicial, a qual concluiu que as atividades desempenhadas nos interregnos referidos são especiais, por exposição ao agente agressivo calor, bem como a agentes agressivos biológicos (ID 134955429).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 31/01/2017, com 36 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou comprovada a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8213/91.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 31/01/2017.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: “conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial” (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido.” (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiações, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiações após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial indicado pelo autor. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixa o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076294-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL BORGES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: LIDINEY FRANCISCO CAMARGO - SP362280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076294-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL BORGES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: LIDINEY FRANCISCO CAMARGO - SP362280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – em face de sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** pedido de **pensão por morte** proposto por **Samuel Borges de Moraes**, decorrente do falecimento de sua esposa.

Em razões recursais, a autarquia federal sustenta a ausência de requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a ausência da qualidade de segurada da falecida na data do óbito, pois a prorrogação do *período de graça* para 24 meses dependeria de registro da situação de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social, o que não ocorreu; bem como a incidência da TR como índice de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076294-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL BORGES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: LIDINEY FRANCISCO CAMARGO - SP362280-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, verifico que a r. sentença determinou a remessa dos autos a esta C. Corte por entender ser a hipótese de remessa necessária (ID 8581200 – p. 8).

Todavia, tendo a r. sentença sido proferida em 04/09/2018, aplica-se a regra contida no CPC/2015, que em seu artigo 496, § 3.º, I afasta a remessa necessária na hipótese de a condenação ou o proveito econômico ser inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se que a sentença foi de procedência, com DIB em 01/02/2018, mesmo que o valor da pensão seja equivalente ao teto previdenciário, o proveito econômico em discussão não supera o limite legal, razão pela qual não conheço da remessa necessária.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 25/11/2017 (ID 8581077). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da dependência econômica

O artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece o cônjuge como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida. O autor comprovou tal condição mediante a certidão de casamento apresentada (ID 8581071), e não tendo sido noticiado nos autos eventual separação de fato do casal, resta inconteste a dependência econômica dele.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prescreve a manutenção da qualidade de segurado por um determinado período - *período de graça* - àquele que, mesmo sem recolher contribuições, esteja inserido nas seguintes hipóteses:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Dessarte, nos termos do previsto no inciso II e do § 2º do dispositivo legal supra citado, para os segurados que deixaram de exercer atividade remunerada, o período de graça é de 12 meses após a cessação das contribuições, acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, totalizando 24 meses, na hipótese de comprovar a situação de desemprego mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em proteção ao segurado desempregado, relativizou a exigência de registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, entendendo que, para fins de concessão de mais 12 meses do período de graça ao segurado desempregado (art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91), tal condição poderá ser demonstrada por outros meios de provas, inclusive pela percepção do seguro-desemprego.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO À ÉPOCA DO ÓBITO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 15 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Quanto ao mérito, o STJ firmou entendimento de que a situação de desemprego pode ser demonstrada não só por meio do registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho, mas também por outras provas. (g. m.)

(...)

(REsp 1706851/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, E § 1º, CPC. ERRO DE FATO CONFIGURADO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I - O § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91 enuncia que o prazo de doze meses previsto no inciso II do dispositivo será acrescido de mais doze meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - A Terceira Seção consolidou entendimento segundo o qual o registro mencionado no dispositivo em comento "não pode ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado", porquanto o preceito "deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado" (Pet 7115/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe de 6/4/2010). (g. m.)

III - A jurisprudência da Sexta Turma cristalizou-se no sentido de que o deferimento e a consequente percepção do seguro-desemprego, por ser benefício proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, pode ser utilizado para fins de concessão do acréscimo de doze meses ao período de graça, previsto no já mencionado § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, (g. m.)

IV - Ação rescisória procedente.

(AR 3.528/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

E quanto ao termo inicial do período de graça, destaco que na hipótese de recebimento do seguro-desemprego, dada a natureza previdenciária dele (art. 201, III da CF), a contagem inicia-se após o recebimento da última parcela.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, II, §§1º E 2º, DA LEI N. 8.213/91. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - A condição de dependentes da autora restou evidenciada por meio da certidão de casamento, sendo prescindível trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - No que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final de seu último vínculo empregatício, mantido com a empresa Perez Araújo Construções Ltda., até 30.05.2015, conforme anotação em CTPS e termo de homologação de rescisão de contrato de trabalho, e que recebeu parcelas do seguro desemprego no intervalo de 28.09.2015 a 25.01.2016, pelo que se tem prorrogado para 24 meses o período de "graça" instituído no artigo 15, II da Lei nº 8.213/91, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

IV - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-DJf1 Data:03/03/2016).

V - Em relação à natureza jurídica do seguro desemprego, o entendimento doutrinário majoritário firmou-se no sentido de que se trata de benefício de natureza previdenciária, que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado involuntariamente. Assim, a contagem do período de "graça" apenas começará a partir do recebimento da última parcela do benefício em questão. (g. m.)

VI - Aplica-se ao caso a incidência da regra de prorrogação do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em virtude do desemprego, com contagem do período de "graça" a partir de 25.01.2016, quando findo o seguro desemprego, de modo que a perda da qualidade de segurado ocorreria em 25.01.2018. Destarte, é de rigor reconhecer que no dia do seu falecimento, em 05.04.2017, o de cujus mantinha qualidade de segurado.

VII - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (05.04.2017), nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91, uma vez que o requerimento administrativo fora formulado em 10.04.2017.

VIII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IX - Havendo recurso de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

X - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata implantação do benefício.

XI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas. Recurso adesivo da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2312174 - 0021237-17.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 23/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. CPC/73, ART. 485, V. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PERÍODO DE GRAÇA A PARTIR DA ÚLTIMA PARCELA DO SEGURO-DESEMPREGO. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NAS CORTES PÁTRIAS. SÚMULA Nº 343/STF.

1. Não se trata de caso de impossibilidade de julgamento monocrático nos termos do Art. 285-A do CPC/73, posto que a decisão agravada foi proferida com base em representativos precedentes jurisprudenciais. Contudo, ainda que assim não se entenda, eventual má aplicação do dispositivo resta superada com a análise do agravo pelo colegiado.

2. O entendimento esposado no julgado rescindendo, no sentido da possibilidade de prorrogação do prazo previsto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91, por mais doze meses, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo legal, a contar da última parcela do seguro-desemprego, ainda que eventualmente não espelhe o posicionamento majoritário sobre a matéria, encontra respaldo em outras decisões extraídas da jurisprudência. Portanto, não se pode afirmar que a interpretação conferida à Lei pela decisão rescindenda represente posicionamento isolado. (g. m.)

3. De outra parte, o fato de o Colendo Superior Tribunal de Justiça ainda não ter se pronunciado sobre a questão apenas confirma que esta efetivamente não se encontra pacificada nas cortes pátrias, observado que a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização, citada pelo agravante, destina-se apenas a consolidar a interpretação de lei federal junto às Turmas Recursais das diferentes regiões, e não junto aos Tribunais Federais. 5. Ademais, é incorreto afirmar que a Lei 13.135/15 tenha vetado a ampliação do período de graça, na forma em que interpretada pela decisão rescindenda, pois não há nela nenhuma disposição expressa nesse sentido. 6. Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região; AR 00006558820164030000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2016)

No caso vertente, verifico que a instituidora do benefício recebeu seguro-desemprego, sendo que a última parcela foi paga dia 30/12/2015 (ID 8581059). Computando-se 24 (vinte e quatro) meses, o termo final do período de graça foi 30/12/2017, portanto, posteriormente ao óbito.

Dessarte, não há como agasalhar a pretensão da autarquia federal, pois comprovado que a falecida ostentava a qualidade de segurada no dia do passamento, restaram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício aqui pleiteado.

Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente obrigatório contido no Tema 810 do C. STF, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cujas normas foram expurgadas do ordenamento jurídico nacional no que diz respeito à utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, nos termos das duas teses firmadas:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

É digno de nota o trecho do voto condutor do v. acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, ao destacar que, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, a Colenda Suprema Corte julgou tão só as questões relativas à correção monetária dos precatórios. Veja-se, *in verbis*:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ademais, a observância do **Tema 810** do C. STF deve seguir os parâmetros fixados pelo Colendo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.495.146/MG, em 22/02/2018, que cristalizou o **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumprе ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE GRAÇA. TERMO INICIAL. SEGURO-DESEMPREGO. RECEBIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. QUALIDADE DE SEGURADA DEMONSTRADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRAFASTADA.

1. Considerando-se que a sentença foi de procedência, com DIB em 01/02/2018, mesmo que o valor da pensão seja equivalente ao teto previdenciário, ele não supera o limite legal, razão pela qual não conheço da remessa necessária.
2. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
3. O óbito da instituidora do benefício ocorreu em 25/11/2017 (ID 8581077). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a lei regente da concessão de pensão por morte é a vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
4. O artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, estabelece o cônjuge como beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, cuja dependência econômica é presumida. O autor comprovou tal condição mediante a certidão de casamento apresentada (ID 8581071), e não tendo sido noticiado nos autos eventual separação de fato do casal, resta incontestada a dependência econômica dele.
5. Para os segurados que deixaram de exercer atividade remunerada, o período de graça é de 12 meses após a cessação das contribuições, acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, totalizando 24 meses, na hipótese de comprovar a situação de desemprego mediante registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
6. O C. Superior Tribunal de Justiça, em proteção ao segurado desempregado, relativizou a exigência de registro no órgão responsável do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, entendendo que, para fins de concessão de mais 12 meses do período de graça ao segurado desempregado (art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91), tal condição poderá ser demonstrada por outros meios de provas, inclusive pela percepção do seguro-desemprego.
7. E quanto ao termo inicial do *período de graça*, destaco que na hipótese de recebimento do seguro-desemprego, dada a natureza previdenciária dele (art. 201, III da CF), a contagem inicia-se após o recebimento da última parcela. Precedentes desta E. Corte.
8. No caso vertente, verifico que a instituidora do benefício recebeu seguro desemprego, sendo que a última parcela foi paga dia 30/12/2015 (ID 8581059). Computando-se 24 (vinte e quatro) meses, o termo final do *período de graça* foi 30/12/2017, portanto posteriormente ao óbito.
9. Dessarte, não há como agasalhar a pretensão da autarquia federal, pois comprovado que a falecida ostentava a qualidade de segurada no dia do passamento, restaram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício aqui pleiteado.
10. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
11. Remessa necessária não conhecida. Recurso voluntário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010824-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA QUINI CARUSO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010824-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA QUINI CARUSO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso IV, letra "b", do CPC (ID 136712032).

O INSS sustenta impossibilidade, no caso, de julgamento monocrático do agravo de instrumento, diante das hipóteses taxativas do artigo 932 do CPC. Alega, outrossim, incompatibilidade do recebimento de valores relativos a aposentadoria por invalidez durante de período em que exercida atividade laboral (ID. 138492465).

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravada apresentou manifestação pugnano pela improcedência do agravo interno (ID 138826535).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010824-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA QUINI CARUSO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

Inicialmente destaco que a questão tratada no agravo de instrumento é objeto de tema repetitivo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo possível o seu julgamento conforme as hipóteses dos incisos IV e V do art. 932 do Código de Processo Civil.

Outrossim, eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO.

CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ).

Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do aposamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

No tocante ao mérito, a sentença, transitada em julgado em 04/12/2018 (ID 131558059 – p. 16) condenou o requerido "a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da lei, a partir do requerimento administrativo (13/02/2017), e de uma só vez, devendo incidir correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a ressalva do julgamento proferido no RE 870.947", não dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercida atividade laboral concomitantemente (ID 131558059 – pp. 12/15).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." (grifei), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020. Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que genuíno benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Assim, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE JULGADO. RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RELATIVO A PERÍODO EM QUE EXERCIDA ATIVIDADE LABORAL. POSSIBILIDADE. TEMA 1013 DO STJ. AGRAVO INTERNO DO INSS.

- Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700)**, objetos do **Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente". Decisão publicada no DJe de 01/07/2020.

- Inexistindo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

- Questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432904-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ABDIAS ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432904-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ABDIAS ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432904-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ABDIAS ARAUJO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Neide Primo*, ocorrido em 16.10.2015, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - do cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, a controvérsia acerca da qualidade de segurado da falecida restou superada, uma vez que, conforme extrato do CNIS, o de cujus percebia aposentadoria por invalidez (NB 32/602.967.213-8) desde 19.08.2013.

A parte autora declara-se companheiro da segurada, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. pensão por morte. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drograria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. pensão por morte. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o de cujus, ao tempo do óbito deste.

A parte autora trouxe documentos comprobatórios de domicílio em comum, qual seja, Rua Santo Antônio, nº 1145, Guararapes/SP. Foram acostados aos autos a certidão de óbito, na qual consta esse endereço como sendo da falecida na data do óbito, bem como notas fiscais datadas de 2014 e 2015, em nome da parte autora.

Ademais, em audiência realizada em 21.06.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que declararam que a parte autora e a falecida agiam como se casados fossem, estabelecendo uma união pública e duradoura até a data do óbito. Afirmaram que os conheciam desde 2009, sendo que moravam juntos e se apresentavam como marido e mulher.

Cumprе acrescentar que a filha da falecida, também ouvida como testemunha, afirmou que não tinham intenção de se casar, de constituir família. Contudo, tal depoimento deve ser acolhido com reservas, primeiramente, porque na condição de filha da falecida, deveria ter sido ouvida como informante do juízo, outrossim, pode não haver a intenção de se casar, no sentido de oficializar o relacionamento, mas de se manter em união estável, sem haver filhos desse relacionamento.

Desse modo, ante as provas produzidas nos presentes autos, resta configurada a união estável, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica. Segundo o art. 16, § 4º da LBPS, esta é presumida em relação ao companheiro, consoante entendimento deste Tribunal: TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0039577-77.2016.403.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF3 Judicial 1:01/03/2017; TRF3 - Nona Turma - APELREEX 0041227-35.2015.403.6301, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1:09/05/2017; TRF3 - Sétima Turma - APELREEX 0006078-68.2017.403.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., e-DJF3 Judicial 1:12/05/2017; TRF3 - Décima Turma - APELREEX 0006954-98.2012.403.6183, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., e-DJF3 Judicial 1:04/05/2017.

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito da segurada (16.10.2015), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Abdias Araújo Costa** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de pensão por morte implantado de imediato, com data de início - DIB em **16.10.2015**, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a condição de segurado da falecida (recebendo benefício de aposentadoria por invalidez quando do óbito) e a qualidade de dependente da parte autora, na condição de companheiro da falecida ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte, desde a data do passamento, nos termos do art. 74, I, da Lei de Benefícios.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Isenção da Autarquia Previdenciária das custas processuais, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285547-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE MEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285547-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE MEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Pelo exposto, julgo procedente o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, CPC, condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de contribuição à autora, no valor de 100% do salário de benefício, observado o limite mínimo estipulado no artigo 33 da lei 8.213/91, devida desde o requerimento administrativo, além de abono anual, adicionado de correção monetária a partir do vencimento das prestações e juros a partir da citação. Condene o réu às despesas processuais e honorários advocatícios a serem fixados em execução. Isento de custas, na forma da Lei. Decisão não sujeita a reexame necessário: em caso de recurso voluntário remetam-se os autos ao TRF.”. (ID n. 136833954)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. Argumenta que os períodos em que recebeu auxílio-doença de 12.03.2004 a 08.03.2005; de 14.05.2010 a 30.06.2010 e 08.12.2011 a 05.01.2012 não podem ser reconhecidos como especiais. Pede que os honorários advocatícios sejam fixados empatamar mínimo e observada a Súmula 111 do STJ. (ID n. 136833958)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285547-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE MEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(…)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(…)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p. 198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia a requerente o reconhecimento do período de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de 08/07/96 a 19/04/18 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, do interstício de:

- 08/07/96 a 19/04/18 – Agente agressivo vírus, bactérias e microorganismos, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136833938).

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 08/07/96 a 19/04/18.

Assentados esses pontos, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que, com a somatória do tempo incontroverso (ID n. 136833939 – 27 anos, 11 meses e 06 dias) e os períodos especiais ora reconhecidos até 27/04/2018, data do requerimento administrativo, a autora totalizou mais de 30 anos, o que autoriza o deferimento do benefício pleiteado, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Por sua vez, é importante ressaltar que é admissível o enquadramento, como especial, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, de acordo com o julgamento realizado pela Primeira Seção do E. STJ ao decidir o recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998).

5. CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005927-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ANDERSON JOSE RANIERO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

APELADO: ANDERSON JOSE RANIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005927-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ANDERSON JOSE RANIERO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

APELADO: ANDERSON JOSE RANIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por ANDERSON JOSÉ RANIERO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período rural pleiteado e conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, com os demais consectários que especifica.

Apela a parte autora, argumentando que não houve pedido de concessão de aposentadoria por idade. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Por seu turno, em razões recursais, a Autarquia Federal alega que não restou comprovado o labor rural reconhecido. Aduz, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal.

Subiram os a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005927-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ANDERSON JOSE RANIERO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

APELADO: ANDERSON JOSE RANIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, verifica-se que o autor propôs a ação postulando aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da atividade rural.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, a MMA, Juíza de primeiro grau apreciou pedido que não fora pleiteado, qual seja, a concessão da aposentadoria por idade.

Insta ressaltar que a legislação aplicável ao presente caso possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido diploma legal ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo a análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2.DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezak, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DO CASO DOS AUTOS

Passo à análise do labor rural requerido.

Para comprovação do alegado labor rural, no período de 01/10/1976 a 31/05/1986, o autor (nascido em 26/09/1964) instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Registro de Imóveis (ID 140144697 – pág. 32), que aponta que, em transmissão de propriedade do ano de 1974, seu pai foi qualificado como lavrador, bem como os comprovantes de pagamento, também em nome de seu genitor, junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bom Sucesso/PR, nos anos de 1975/1982 (ID 140144698 – págs. 03/04). Trouxe aos autos ainda cópia de seu próprio Título de Eleitor do ano de 1983, no qual foi qualificado como pecuarista (ID 140144697 - pág. 36).

Por seu turno, foram ouvidas três testemunhas, que confirmam o labor campesino da parte autora, em regime de economia familiar, durante o período pleiteado, fornecendo inclusive detalhes sobre a propriedade (sítio de seu genitor em Bom Sucesso/PR), bem como sobre as atividades desempenhadas (leite, café, etc).

Do conjunto probatório, é possível reconhecer o labor campesino prestado no período de 01/10/1976 a 31/05/1986.

Assentado esse ponto, resta analisar o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifica-se que, somando-se o tempo incontroverso (29 anos, 01 mês e 05 dias) ao período rural reconhecido, a parte autora totalizou, até 25/10/2018, data do requerimento administrativo, 38 anos, 09 meses e 06 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 25/10/2018, não havendo parcelas prescritas.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e, em novo julgamento, julgo procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural de 01/10/1976 a 31/05/1986 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado. **Prejudicada a apelação da Autarquia Federal.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- Na hipótese emanalise, a MMA. Juíza de primeiro grau apreciou pedido que não fora pleiteado na inicial, qual seja, a concessão de aposentadoria por idade.

- A legislação aplicável ao presente caso possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. No caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendendo possível a exegese extensiva do referido diploma legal ao caso em comento.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço rural reconhecido.

- Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida. Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido, prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001494-77.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERCILIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ALVES DA CRUZ - SP393592-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001494-77.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERCILIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ALVES DA CRUZ - SP393592-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, em virtude de atividades concomitantes.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento de apuração de sua RMI, haja vista o reduzido valor dos proventos.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001494-77.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERCILIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ALVES DA CRUZ - SP393592-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições.

O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, eram contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para concessão dos benefícios do RGPS, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Compulsados os autos, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 20/02/2014 (id 135881356 - Pág. 1).

Para tanto, coligiu CNIS apontando vínculos empregatícios em concomitância, a saber: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA. (de 01/10/1985 a maio de 2007) e O ESTADO DE SÃO PAULO (de 26/06/1998 a maio de 2007).

Com efeito, a carta de concessão acostada revela que foram considerados os salários contributivos de uma única atividade da parte autora e extraída uma proporcionalidade.

Ora! Tratando-se de **atividades concomitantes**, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, **a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício** (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32 do Plano de Benefícios (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019):

“Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário”. (Redação dada pela Lei n.º 13.846, de 2019)

Nesse diapasão, demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância do novel art. 32 da Lei n. 8.213/1991 na composição da RMI da aposentadoria, respeitado, obviamente, o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo.

Veja-se (g.n):

“1. Ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proposta em face do INSS em que a parte autora alega que o instituto réu considerou no cálculo da RMI os períodos compreendidos entre 01/09/1993 a 30/07/2002 e de 01/08/2002 a 13/03/2004, como atividades concomitantes, quando na verdade deveria tê-las considerado como atividade única, efetuando desta forma, simples somatória de salários para fixação de cálculos da RMI; 2. Sentença de parcial procedência impugnava via recurso de ambas as partes; 3. Recurso do autor alegando que não exerceu atividades concomitantes, mas sim, atividades administrativas, que pela sua natureza compreende uma gama diversa de cargos, dentre as quais a de auxiliar de escritório e caixa, mas caracterizada por uma única profissão. Ademais, eventualmente, requer que seja considerada atividade principal aquela de maior valor do salário de contribuição, e que seja corrigido o valor apurado pela Contadoria por estar desatualizado; 4. Recurso do INSS alegando que não se aplica o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que derogado pela Lei n. 9.876/99, impondo-se a aplicação do fator previdenciário sobre a atividade secundária inclusive, e não apenas sobre a atividade reputada principal; 5. A expressão “atividades concomitantes” de que trata o artigo 32, da Lei n.º 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. Assim, a palavra “atividade” na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie, ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da Lei n.º 8.213/91, somando-se todos os salários de contribuição, limitada esta soma, apenas, pelo teto do salário de contribuição. Nesse sentido, posiciona-se o STJ - AGRESP 200801115013, Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:19/10/2012; 6. No caso de o segurado não preencher as condições para o deferimento da aposentação em relação a todas as atividades, seu salário-de-benefício deve corresponder à soma dos salários-de-contribuição da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (artigo 32, II, b, da Lei 8.213/1991), considerada como principal aquela que teve maior duração. Precedentes do STJ: (AGRESP 200501490359, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - Quinta Turma, DJE Data:25/05/2009); 7. No caso dos autos, resta indubitoso que a recorrente exerceu atividades concomitantes. De outro lado, não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria em ambas atividades desenvolvidas (auxiliar de escritório e caixa), devendo-se aplicar a regra do artigo 32, II, b da Lei n. 8.213/91, o que rechaça a pretensão de soma dos salários de contribuição perpetrada pela parte autora, bem como de que seja considerada atividade principal aquela em que tenha recolhido maior valor do salário de contribuição, devendo prevalecer aquela de maior duração. Quanto ao valor correto do benefício em razão de desatualização monetária do valor constante da sentença, será objeto de nova apuração após o trânsito em julgado considerando que eventuais erros materiais, inclusive correção monetária, estão fora do âmbito da coisa julgada; 8. O recurso do INSS também não pode prosperar; pois o advento da Lei n. 9.876/99 não teve o efeito de derogar o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que, não se pode admitir a aplicação em duplicidade do fator previdenciário sobre a atividade considerada secundária por causar diminuição do salário de benefício sem expressa previsão legal de sua incidência; 9. Recursos da parte autora e do INSS improvidos; 10. Considerando que ambas as partes restaram vencidas nessa instância, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios” (Processo 00031557320064036307, 1 - PROCEDIMENTO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL, Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL UILTON REINA CECATO, 2ª Turma Recursal - SP, Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 30/04/2013)

Portanto, não subsiste mais a ideia da proporcionalidade extraída em virtude da ausência de cumprimento das condições necessárias à concessão da aposentadoria **em relação a uma das atividades**, nos termos da redação original do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991, tendo em vista que hodiernamente o cálculo da prestação é realizado mediante a **soma simples “dos salários de contribuição das atividades exercidas”** (Lei n. 13.846/2019), independentemente dos vínculos de labor, respeitado sempre o teto contributivo.

A reforma da decisão recorrida é medida que se impõe.

O termo inicial da revisão é da DER 20/02/2014, como o pagamento das diferenças devidas observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercução Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercução Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação deste julgado, para julgar procedente o pedido e: **(a)** determinar o recálculo da RMI da parte autora, desde a DER 20/02/2014, com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes exercidas, mediante o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação; **(b)** discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SOMA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições. O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

- Tratando-se de atividades concomitantes, as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

- Demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância ao art. 32 e § 2º da Lei n. 8.213/1991 (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019) na composição da RMI da aposentadoria, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo. Precedente.

- Deve ser observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003647-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO ANDREOLI

Advogado do(a) APELANTE: DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA - SP245032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003647-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO ANDREOLI

Advogado do(a) APELANTE: DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA - SP245032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARLOS ROBERTO ANDREOLI em face do INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela o autor, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que restou comprovado o labor especial requerido, razão pela qual a parte autora faria jus à revisão do benefício.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003647-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO ANDREOLI

Advogado do(a) APELANTE: DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA - SP245032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentre dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianne Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a parte requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 01/08/1978 a 31/05/1996 - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 140130097) – técnico de ensaio mecânico/engenheiro/consultor, junto à ALL – América Latina Logística Malha Paulista S/A – exposição a ruído, em intensidade de 82 decibéis, bem como a eletricidade, acima de 250 volts, sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como em virtude do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor no período em epígrafe.

De rigor, pois a revisão do benefício concedido, mediante a inclusão do período especial de 01/08/1978 a 31/05/1996, em valor a ser calculado pelo INSS.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

Os efeitos financeiros da revisão devem retroagir à data do requerimento administrativo (10/02/2015), uma vez que o PPP que possibilitou o reconhecimento da especialidade já se encontrava no processo administrativo de concessão do benefício.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 01/08/1978 a 31/05/1996 e condenar o INSS a proceder à revisão da RMI de seu benefício, desde 10/02/2015, observando-se aos consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. RUÍDO. ELETRICIDADE. REVISÃO DA RMI. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial no período indicado. Somatório de tempo de serviço que autoriza a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c. c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011004-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LENY FATIMA CARMONA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011004-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LENY FATIMA CARMONA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, em virtude de atividades concomitantes.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação postulando a reforma; sustenta a ilegalidade do procedimento de apuração de sua RMI, haja vista os salários-de-contribuição das atividades concomitantes lançados na base de dados do CNIS.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011004-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LENY FATIMA CARMONA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições.

O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, eram contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para concessão dos benefícios do RGPS, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Compulsados os autos, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em **17/03/2017** (id 138111380 - Pág. 9).

Para tanto, coligiu CNIS apontando alguns vínculos empregatícios em concomitância com a condição de contribuinte individual (id 138112345 - Pág. 1/60).

Com efeito, a carta de concessão acostada (id 138112334 - Pág. 3) revela que foram considerados apenas os salários de contribuição de uma única atividade da parte autora (de julho de 1994 a fevereiro de 2017), quando deveria incluir também da secundária como contribuinte individual.

Nesse ponto, não resta dúvida acerca do exercício de atividade econômica por parte da autora, como *cirurgiã dentista*, consoante indica sua certidão de casamento e os vínculos laborativos concomitantes anotados no CNIS como cooperada da Uniodonto Cooperativa e Odontologia de Pindamonhangaba, Unimed de Pindamonhangaba Cooperativa de trabalho médico e Bradesco Saúde S/A.

Nesse diapasão, tratando-se de **atividades concomitantes**, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, **a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício** (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32 do Plano de Benefícios (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019):

“Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na **soma** dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário”. (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

Assim, demonstrado que a segurada exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância do novel art. 32 da Lei n. 8.213/1991 na composição da RMI da aposentadoria, respeitado, obviamente, o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo.

Veja-se (g.n):

“1. Ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proposta em face do INSS em que a parte autora alega que o instituto réu considerou no cálculo da RMI os períodos compreendidos entre 01/09/1993 a 30/07/2002 e de 01/08/2002 a 13/03/2004, como atividades concomitantes, quando na verdade deveria tê-las considerado como atividade única, efetuando desta forma, simples somatória de salários para fixação de cálculos da RMI; 2. Sentença de parcial procedência impugnada via recurso de ambas as partes; 3. Recurso do autor alegando que não exerceu atividades concomitantes, mas sim, atividades administrativas, que pela sua natureza compreende uma gama diversa de cargos, dentre as quais a de auxiliar de escritório e caixa, mas caracterizada por uma única profissão. Ademais, eventualmente, requer que seja considerada atividade principal aquela de maior valor do salário de contribuição, e que seja corrigido o valor apurado pela Contadoria por estar desatualizado; 4. Recurso do INSS alegando que não se aplica o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que derogado pela Lei n. 9.876/99, impondo-se a aplicação do fator previdenciário sobre a atividade secundária inclusive, e não apenas sobre a atividade reputada principal; 5. A expressão “atividades concomitantes” de que trata o artigo 32, da Lei n° 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. Assim, a palavra “atividade” na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie, ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da Lei n° 8.213/91, somando-se todos os salários de contribuição, limitada esta soma, apenas, pelo teto do salário de contribuição. Nesse sentido, posiciona-se o STJ - AGRESP 20080115013, Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:19/10/2012; 6. No caso de o segurado não preencher as condições para o deferimento da aposentadoria em relação a todas as atividades, seu salário-de-benefício deve corresponder à soma dos salários-de-contribuição da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (artigo 32, II, b, da Lei 8.213/1991), considerada como principal aquela que teve maior duração. Precedentes do STJ: (AGRESP 200501490359, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - Quinta Turma, DJE Data:25/05/2009); 7. No caso dos autos, resta indubitoso que a recorrente exerceu atividades concomitantes. De outro lado, não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria em ambas atividades desenvolvidas (auxiliar de escritório e caixa), devendo-se aplicar a regra do artigo 32, II, b da Lei n. 8.213/91, o que rechaça a pretensão de soma dos salários de contribuição perpetrada pela parte autora, bem como de que seja considerada atividade principal aquela em que tenha recolhido maior valor do salário de contribuição, devendo prevalecer aquela de maior duração. Quanto ao valor correto do benefício em razão de desatualização monetária do valor constante da sentença, será objeto de nova apuração após o trânsito em julgado considerando que eventuais erros materiais, inclusive correção monetária, estão fora do âmbito da coisa julgada; 8. O recurso do INSS também não pode prosperar; pois o advento da Lei n. 9.876/99 não teve o efeito de derogar o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que, não se pode admitir a aplicação em duplicidade do fator previdenciário sobre a atividade considerada secundária por causar diminuição do salário de benefício sem expressa previsão legal de sua incidência; 9. Recursos da parte autora e do INSS improvidos; 10. Considerando que ambas as partes restaram vencidas nessa instância, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios” (Processo 00031557320064036307, 1 - PROCEDIMENTO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL, Relator(a) JUÍZ(A) FEDERAL UILTON REINA CECATO, 2ª Turma Recursal - SP, Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 30/04/2013)

Insta destacar que, hodiernamente, o cálculo da prestação é realizado mediante a **soma aritmética simples "dos salários de contribuição das atividades exercidas"** (Lei n. 13.846/2019), **independentemente** dos vínculos de labor, respeitado sempre o teto contributivo, de modo que não subsiste mais a ideia de soma da proporcionalidade extraída em virtude da ausência de cumprimento das condições à concessão da aposentadoria **em relação a uma das atividades**, conforme previa a redação original do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991.

Em suma, o recálculo da aposentadoria da autora à luz do atual artigo 32 da LB é medida que se impõe.

O termo inicial de revisão e respectivos efeitos financeiros são contados da DER **17/03/2017**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação deste julgado, para julgar procedente o pedido e: **(a)** determinar o recálculo da RMI da parte autora, desde a DER 17/03/2017, com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes exercidas; **(b)** discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SOMA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições. O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

- Tratando-se de atividades concomitantes, as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

- Demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância ao art. 32 e § 2º da Lei n. 8.213/1991 (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019) na composição da RMI da aposentadoria, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo. Precedente.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-78.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SIDNEIA SALES BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEIA SALES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-78.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SIDNEIA SALES BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEIA SALES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por SIDNEIA SALES BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural sem formal registro e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período de 11/11/1974 a 18/05/1985, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (13/09/2013), observada a prescrição quinquenal. Correção monetária em consonância com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita o prequestionamento.

Por seu turno, apela a parte autora, requerendo o reconhecimento do labor rural também no período do 19/05/1985 a 30/08/1988. Insurge-se ainda quanto à correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-78.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SIDNEIA SALES BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEIA SALES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula nº 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS.

Para tanto, a parte autora, nascida em 11/11/1962, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o comprovante de recolhimentos ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó, por parte de sua genitora, a partir de 1974 (ID 139115527 – pág. 21), a Certidão de Nascimento (ID 139115527 – pág. 25), que qualifica seu genitor como lavrador em 1973, bem como sua Certidão de Casamento (ID 139115527 – pág. 26), que qualifica seu cônjuge como campeiro, em 1985.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de ruralista, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho (Fazendas Laranja Doce, Santa Cândida e Santa Therezinha) e culturas desenvolvidas (algodão, feijão, milho, etc).

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 11/11/1974 a 30/08/1988.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (13/09/2013), com 34 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, formulado em 13/09/2013.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que também seja reconhecido o labor rural no interregno de 19/05/1985 a 30/08/1988 e para ajustar a sentença no tocante à correção monetária, observando-se os honorários advocatícios na forma acima estabelecida. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

VI - Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que autoriza a concessão do benefício pleiteado.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelo do INSS não provido e apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007394-42.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADEMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007394-42.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADEMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, em virtude de atividades concomitantes.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento de apuração de sua RMI, haja vista o reduzido valor dos proventos.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007394-42.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADEMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRANETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo na qual foram recolhidas essas contribuições.

O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, eram contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para concessão dos benefícios do RGPS, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Compulsados os autos, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em **01/07/2016** (id 138499990 - Pág. 1).

Para tanto, coligi CNIS (id 138499990 - Pág. 1/38) apontando vínculos empregatícios em concomitância, fundamentalmente no magistério, a saber: INSTITUTO EDUCACIONAL LUIZ DE CAMÕES LTDA. (01/02/1995 a dezembro de 1996), SOCIEDADE VISCONDE DE SÃO LEOPOLDO (01/03/1996 a dezembro de 2001, 01/04/2003 a 31/01/2007, 06/02/2007 a 07/12/2010), ATENEU SANTISTA LTDA. (01/02/1999 a janeiro de 2018), SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ABEC (09/08/2000 a dezembro de 2000), JARDIM DO GARIBALDO LTDA. (02/05/2002 a 29/12/2004), GUIOMAR ELVIRA PINTO FERREIRA LTDA. (01/02/2005 a 15/12/2011), FORTEC ASSESSORIA E TREINAMENTO LTDA. (de 06/02/2011 a janeiro de 2015), INSTITUTO INTEGRAÇÃO DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E ENSINO MÉDIO (03/02/2014 a agosto de 2018) e UNIMONTE S/A (03/02/2014 a 30/06/2017).

Com efeito, a carta de concessão acostada (id 138499990 - Pág. 1/17) revela que foram considerados os salários contributivos da atividade principal da parte autora, bem como os das demais atividades secundárias e extraída uma proporcionalidade.

Ora! Tratando-se de **atividades concomitantes**, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, **a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício** (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32 do Plano de Benefícios (coma Redação dada pela Lei n. 13.846/2019):

“Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário”. (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

Nesse diapasão, demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância do **novel art. 32 da Lei n. 8.213/1991** na composição da RMI da aposentadoria, respeitado, obviamente, o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo.

Veja-se (g.n):

"1. Ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proposta em face do INSS em que a parte autora alega que o instituto réu considerou no cálculo da RMI os períodos compreendidos entre 01/09/1993 a 30/07/2002 e de 01/08/2002 a 13/03/2004, como atividades concomitantes, quando na verdade deveria tê-las considerado como atividade única, efetuando desta forma, simples somatória de salários para fixação de cálculos da RMI; 2. Sentença de parcial procedência impugnada via recurso de ambas as partes; 3. Recurso do autor alegando que não exerceu atividades concomitantes, mas sim, atividades administrativas, que pela sua natureza compreende uma gama diversa de cargos, dentre as quais a de auxiliar de escritório e caixa, mas caracterizada por uma única profissão. Ademais, eventualmente, requer que seja considerada atividade principal aquela de maior valor do salário de contribuição, e que seja corrigido o valor apurado pela Contadoria por estar desatualizado; 4. Recurso do INSS alegando que não se aplica o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que derogado pela Lei n. 9.876/99, impondo-se a aplicação do fator previdenciário sobre a atividade secundária inclusive, e não apenas sobre a atividade reputada principal; 5. A expressão "atividades concomitantes" de que trata o artigo 32, da Lei n.º 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. Assim, a palavra "atividade" na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. **Para fins de cálculo do salário de benefício as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie, ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da lei n.º 8.213/91, somando-se todos os salários de contribuição, limitada esta soma, apenas, pelo teto do salário de contribuição.** Nesse sentido, posiciona-se o STJ - AGRESP 200801115013, Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:19/10/2012; 6. No caso de o segurado não preencher as condições para o deferimento da aposentação em relação a todas as atividades, seu salário-de-benefício deve corresponder à soma dos salários-de-contribuição da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (artigo 32, II, b, da Lei 8.213/1991), considerada como principal aquela que teve maior duração. Precedentes do STJ: (AGRESP 200501490359, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - Quinta Turma, DJE Data:25/05/2009); 7. No caso dos autos, resta indubitado que a recorrente exerceu atividades concomitantes. De outro lado, não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria em ambas atividades desenvolvidas (auxiliar de escritório e caixa), devendo-se aplicar a regra do artigo 32, II, b da Lei n. 8.213/91, o que rechaça a pretensão de soma dos salários de contribuição perpetrada pela parte autora, bem como de que seja considerada atividade principal aquela em que tenha recolhido maior valor do salário de contribuição, devendo prevalecer aquela de maior duração. Quanto ao valor correto do benefício em razão de desatualização monetária do valor constante da sentença, será objeto de nova apuração após o trânsito em julgado considerando que eventuais erros materiais, inclusive correção monetária, estão fora do âmbito da coisa julgada; 8. O recurso do INSS também não pode prosperar; pois o advento da Lei n. 9.876/99 não teve o efeito de derogar o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que, não se pode admitir a aplicação em duplicidade do fator previdenciário sobre a atividade considerada secundária por causar diminuição do salário de benefício sem expressa previsão legal de sua incidência; 9. Recursos da parte autora e do INSS improvidos; 10. Considerando que ambas as partes restaram vencidas nessa instância, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios" (Processo 00031557320064036307, 1 - PROCEDIMENTO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL, Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL UILTON REINA CECATO, 2ª Turma Recursal - SP, Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 30/04/2013)

Insta destacar que, hodiernamente, o cálculo da prestação é realizado mediante a **soma aritmética simples "dos salários de contribuição das atividades exercidas"** (Lei n. 13.846/2019), **independentemente** dos vínculos de labor, respeitado sempre o teto contributivo, de modo que não subsiste mais a ideia de soma da proporcionalidade extraída em virtude da ausência de cumprimento das condições à concessão da aposentadoria **em relação a uma das atividades**, conforme previa a redação original do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991.

Em suma, o recálculo da aposentadoria da autora à luz do atual artigo 32 da LB é medida que se impõe.

Deixo de fixar o valor certo da RMI apontado à inicial para reservar à fase de liquidação, mediante a dialogicidade necessária das partes.

O termo inicial de revisão e respectivos efeitos financeiros são contados da DER **01/07/2016**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em virtude da sucumbência, condeno o INSS a arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação deste julgado, para julgar procedente o pedido e: **(a)** determinar o recálculo da RMI da parte autora, desde a DER 01/07/2016, com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes exercidas lançadas no CNIS, respeitado o teto contributivo; **(b)** discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SOMA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições. O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

- Tratando-se de atividades concomitantes, as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

- Demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância ao art. 32 e § 2º da Lei n. 8.213/1991 (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019) na composição da RMI da aposentadoria, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo. Precedente.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301644-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MILTON GALINDO JUNIOR - SP302381-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301644-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MILTON GALINDO JUNIOR - SP302381-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa em 9/6/2017, devendo ser reabilitada profissionalmente, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário

A autarquia impugna a reabilitação profissional e requer a fixação de prazo para a duração do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301644-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE MILTON GALINDO JUNIOR - SP302381-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao prazo de duração e à reabilitação profissional, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 9/6/2017, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1980, funcionária pública municipal), conquanto portadora de depressão, desde 2014.

O perito estimou prazo de 180 dias para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto à duração do benefício, considerado que o prazo de tratamento pelo perito já se esgotou, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de nova data para a cessação do benefício.

Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 abaixo transcrito, cabendo à autora efetuar eventual pedido de prorrogação no INSS.

Confiram-se (destaquei):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

Considerado o provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para excluir a reabilitação profissional e estabelecer a alta programada na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Considerado o provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000618-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A, RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000618-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A, RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer que seja observada a prescrição quinquenal, a isenção das custas, a fixação da base de cálculo de acordo com a Súmula 111 do STJ, a modificação do termo inicial do benefício e o prazo de duração do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000618-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A, RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos, exceto quanto à base de cálculo da verba honorária, dado que a r. sentença observou a Súmula 111 do STJ.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre o companheiro, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a união estável.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheiro na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cãnone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezari, 9ª Turma, Publ. 13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 26/04/2014.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

No caso, o conjunto probatório demonstra que o autor e a falecida viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente a nota fiscal de compra de veículo, em nome de Maria Guilherme de Paula Barboza, do ano de 2011, com endereço na Rua Abrahão José de Lima, nº 341, em Guapiáçu/SP; nota fiscal em nome de Maria Guilherme de Paula Barboza, do ano de 2013, com endereço na Rua Abrahão José de Lima, nº 341, em Guapiáçu/SP; faturas de energia elétrica em nome de Maria Guilherme de Paula Barboza de janeiro e março de 2014, com endereço na Rua Abrahão José de Lima, nº 341, em Guapiáçu/SP; faturas de telefone em nome do autor de novembro e dezembro de 2013, com endereço na Rua Abrahão José de Lima, nº 341, em Guapiáçu/SP; Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do autor, do ano de 2011, com endereço na Rua Abrahão José de Lima, nº 341, em Guapiáçu/SP; correspondência de setembro de 2013, destinada ao autor, no endereço na Rua Abrahão José de Lima, nº 341, em Guapiáçu/SP e, Escritura de Venda e Compra de imóvel adquirido pelo autor e por Maria Guilherme de Paula Barboza, com usufruto em favor dela, somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).

No tocante à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, essa objeção não se verifica, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Por outro lado, no que toca à duração do benefício concedido, deverá ser observado o disposto no artigo 77, § 2º da Lei de Benefícios que, para os cônjuges, companheiras e companheiros, estabelece regras diferenciadas levando em conta o número de contribuições recolhidas pelo segurado falecido, se superior ou inferior a 18 (dezoito) meses; a data do casamento ou do início da união estável, se anterior ou não a dois anos da ocasião do óbito, e a idade do dependente na data do fato gerador. Na hipótese, restou comprovada a convivência do casal por um prazo superior a dois anos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, dou **parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL. ISENÇÃO DAS CUSTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.

- Conhecimento do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos, exceto quanto à base de cálculo da verba honorária, dado que a r. sentença observou a Súmula 111 do STJ.
- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.
- O termo inicial da pensão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97).
- A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Inexistência de parcelas vencidas naquele momento.
- No que toca à duração do benefício concedido, deverá ser observado o disposto no artigo 77, § 2º da Lei de Benefícios que, para os cônjuges, companheiras e companheiros, estabelece regras diferenciadas levando em conta o número de contribuições recolhidas pelo segurado falecido, se superior ou inferior a 18 (dezoito) meses; a data do casamento ou do início da união estável, se anterior ou não a dois anos da ocasião do óbito, e a idade do dependente na data do fato gerador. Na hipótese, restou comprovada a convivência do casal por um prazo superior a dois anos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161657-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARISA APARECIDA DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N, CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161657-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARISA APARECIDA DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N, CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161657-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARISA APARECIDA DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N, CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurador, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 10 de janeiro de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em CTPS da autora, indicando registros em atividades rurícolas, em períodos intermitentes de agosto de 1995 a julho de 2007.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, como se colhe das transcrições a seguir:

"A testemunha Benedita Pereira dos Santos declarou que conhece a sra. Marisa há aproximadamente vinte e cinco anos. Trabalharam juntas na lavoura de laranja, café, milho, nas fazendas de Jorge Aidar, "Nossa Fazenda", entre outras. Ao que sabe, a autora sempre trabalhou na zona rural, sendo certo que nunca ouviu dizer que tivesse trabalhado na zona urbana. O marido da autora era registrado, e ela trabalhava na sua companhia. Nesta situação, apenas o marido da autora era o titular do salário, e o pagamento dela era incluído no valor. Mas também havia situações em que a autora recebia pelo dia de trabalho, separadamente. O senhor José de Souza, por sua vez, declarou que nunca viu a autora trabalhando na cidade, mas apenas em serviços de "roça", em lavouras de laranja, café, entre outras. A autora trabalhava carpindo, colhendo frutas. Trabalhavam sem registro em CTPS. Já viu a autora trabalhando em companhia do marido. Trabalharam para o Dr. Carlito e Ioshi."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161697-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA BRISOLA DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161697-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA BRISOLA DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de quinhentos reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6161697-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA BRISOLA DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIÓ NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de ser atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 17 de dezembro de 2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em CTPS da autora, indicando registros em atividades rurícolas, em períodos intermitentes de janeiro de 1990 a maio de 2014.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 90542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, até os dias atuais, considerando-se a audiência realizada em 27 de agosto de 2019.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6169919-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LAURIANO PINTO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6169919-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LAURIANO PINTO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6169919-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LAURIANO PINTO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 17 de setembro de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verífico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (EI 001139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 11 de dezembro de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em Carteira de Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais em períodos intermitentes de abril de 1995 a outubro de 2000.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Ocorre, contudo, que a imprecisão dos testemunhos de Maria e Camélia colhidos em audiência impede a outorga do benefício vindicado, como se colhe das transcrições a seguir:

Maria: "Que conhece a autora desde menina, de Guapiara. A autora começou a trabalhar ainda menina, em Guapiara, na lavoura, como boia-fria, por dia. Ela trabalhava para o marido da depoente que era tumeiro. A autora trabalhou muito tempo na lavoura em Guapiara, por muito mais de dez anos. Não sabe há quanto tempo a autora mora em Itapetininga. A autora trabalhou no corte de cana aqui em Itapetininga. A autora parou de trabalhar há uns dois anos, pois teve problema de saúde."

Camélia: "Que conhece a autora desde 1.973, de Guapiara. Quando conheceu a autora ela já trabalhava na lavoura na colheita de tomate, em Guapiara, na lavoura, como boia-fria, por dia, para diversos empregadores. A autora trabalhou muito tempo na lavoura em Guapiara. Depois a autora foi para Capão Bonito, onde continuou trabalhando na lavoura, por dia, como boia-fria. A depoente veio para Itapetininga há 25 anos, mas sempre manteve contato com a autora em Capão Bonito. Não sabe há quanto tempo a autora mora em Itapetininga. A autora trabalha na lavoura em Itapetininga, na safra. A autora trabalha até hoje na lavoura, fazendo bicos na lavoura. A autora trabalha atualmente para José. Não sabe aonde fica o bairro mas tem a informação pela própria autora."

A prova oral é, portanto, vaga em ponto crucial, não sendo possível divisar, com a mínima segurança, os locais e períodos mencionados pela parte autora. De tal sorte, revela-se insuficiente à comprovação do desempenho de labor rural no lapso exigido pela lei.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESEMPENHO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- A imprecisão dos testemunhos colhidos impede a outorga do benefício vindicado.

- A prova oral é vaga em ponto crucial, não sendo possível divisar, com a mínima segurança, os locais e períodos mencionados pela parte autora. De tal sorte, revela-se insuficiente à comprovação do desempenho de labor rural no lapso exigido pela lei.

- Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302804-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALVINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR ALVES DE CARVALHO - SP263991-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: OSMAR ALVES DE CARVALHO - SP263991-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302804-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALVINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR ALVES DE CARVALHO - SP263991-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: OSMAR ALVES DE CARVALHO - SP263991-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a cessação administrativa em 18/2/2014, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado.

O autor requer a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a manutenção do auxílio-doença até ser reabilitado profissionalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302804-30.2020.4.03.9999

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/9/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1966, qualificado como auxiliar de produção), por ser portador de status pós-operatório tardio de osteossíntese de fratura de perna esquerda, com consolidação em varo, déficit moderado da amplitude articular de tornozelo esquerdo, déficit leve da amplitude articular do joelho esquerdo e lesão de ligamento cruzado anterior esquerdo.

O perito esclareceu:

"No caso do periciando, considerando-se as recomendações / restrições impostas pelas sequelas ante o trauma sofrido (fratura de perna esquerda com consolidação em varo, déficit de amplitude articular de tornozelo esquerdo secundário a artrose pós-traumática, lesão de ligamento cruzado anterior e déficit leve de amplitude articular do joelho esquerdo) e as exigências da atividade exercida de auxiliar de produção, que exige trabalho em ortostase e deambulação prolongada, caracterizada situação de incapacidade.

Apesar da possibilidade de tratamento, tanto clínico quanto cirúrgico, com possibilidade de melhora clínica e, portanto, melhora funcional, mesmo após a realização de tratamento cirúrgico, cuja indicação é critério do médico assistente do autor, não será recomendado que o autor realize atividades laborais que demandem ortostase ou deambulação prolongada, tão pouco que demandem impacto ou sobrecarga sobre o membro inferior esquerdo afetado, como subir e descer escadas constantemente ou realizar agachamentos por exemplo.

Do exposto, apresenta situação de incapacidade total e permanente para o exercício da função habitual desde 26.11.1994."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral de serviços que demandem sobrecarga do membro inferior (auxiliar de produção), aliado ao fato de receber auxílio-doença desde 11/12/1994, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devida a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário, **nego provimento** à apelação da autarquia e **dou provimento** à apelação do autor para conceder a aposentadoria por invalidez.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento à apelação da autarquia, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203407-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RITA RODRIGUES DE LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203407-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RITA RODRIGUES DE LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Não houve condenação em custas processuais e verba honorária em razão da gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203407-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RITA RODRIGUES DE LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 12 de agosto de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em CTPS da autora, indicando registros em atividades rurícolas, em períodos intermitentes de outubro de 1984 a outubro de 2010.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nora Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118648-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULEIDE MOREIRA MAXIMIANO

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6118648-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULEIDE MOREIRA MAXIMIANO

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária em percentual a ser apurado nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil atual. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Alega a necessidade de recebimento do apelo em seu duplo efeito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6118648-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULEIDE MOREIRA MAXIMIANO

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 01 de agosto de 2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuto no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide El 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 27 de outubro de 2005, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 144 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de julho de 1980 a novembro de 2009.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304514-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CESAR BERTO SILVA

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304514-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CESAR BERTO SILVA

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 30/7/2018, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja concedido o auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304514-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CESAR BERTO SILVA

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/8/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1972, qualificado como ruralista), por ser portador de hérnia de disco lombar, espondilose e espondilodiscoartrose.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades que exijam esforço intenso e repetitivo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral de serviços braçais (rural), aliado ao fato de receber auxílio-doença desde 22/11/2004, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devida a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309226-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIZE APARECIDA CORRIEL SERENO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309226-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIZE APARECIDA CORRIEL SERENO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária requer, inicialmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309226-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIZE APARECIDA CORRIEL SERENO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/9/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1965, qualificada como professora), por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, desde 16/6/2018.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076297-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GRAICE KELLY ANDRADE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076297-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GRAICE KELLY ANDRADE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar autora em honorários advocatícios.

Apela a autora e pede reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076297-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GRAICE KELLY ANDRADE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento de seu filho, BRYAN GABRIEL LAUREANO COSTA, ocorrido em 07 de junho de 2017.

A ocorrência do parto nas datas acima mencionadas foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (id 97840955).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o labor rural, a autora junta Certidão de nascimento do filho Bryan, em o genitor da criança e companheiro da autora - Roque Loureano da Silva - figura como lavrador (id 97840955) e cópias da CTPS de Roque Loureano da Silva em que se verifica a existência somente de registros de vínculos rurais nos períodos de 01.12.11 a 15.03.12, 01.06.12 a 23.02.13, 10.06.13 a 07.02.14, 01.10.14 a 01.04.15, 18.05.15 a 05.02.16, 02.03.17 a 20.01.19 (id 97840963).

Como se vê, há início de prova material do labor rural.

Entendo que se estende à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido/companheiro, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

O início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas Cecília e Elisabete que afirmaram, em uníssono, que a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, no cultivo de verduras e cana-de-açúcar, inclusive até o sexto mês de gravidez do filho Bryan.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho BRYAN GABRIEL LAUREANO COSTA, ocorrido em 07 de junho de 2017, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

TERMO INICIAL

O termo inicial do salário-maternidade deve ser fixado na data do requerimento administrativo (quando ocorrido antes do parto, até o limite de 28 dias), ou desde o dia do parto (quando o requerimento for posterior ao parto), por 120 dias, comparcelas, em conformidade com o estabelecido nos arts. 72 e 73 da Lei nº 8.213/91, assegurado o valor do salário-mínimo da época em que devidas, em consonância com o art. 73 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta Eg. Corte (AC 0017484-86.2017.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, DE 04.06.17).

No caso em que o requerimento administrativo é de 07.01.19, fixo o termo inicial do benefício na data do parto em 07.06.17.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Com a procedência do pedido, fica prejudicado o prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade, acrescido dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais, o pedido deve ser julgado procedente, fazendo jus a autora à concessão do salário-maternidade.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302107-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302107-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VILMA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 139182867) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (id 139182869) arguiu a Autora nulidade da r. sentença, requerendo a realização de nova perícia médica.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 140158792), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE NOVA PERÍCIA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerissem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/3 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visava concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo médico pericial (id 139182817, complementado a id 139182838), de 11.05.2018, informou que a requerente "referiu que há cinco anos faz tratamento para controle de diabetes mellitus e há três anos para controle hipertensão arterial sistêmica... não usando medicação para controle pressórico" e "buscou o INSS alegando quadro de esquecimento e déficit de memória, em tratamento psiquiátrico no CAPS, em uso de Amitríptilina 25 mg uma vez ao dia, negando necessidade recente de internação".

Concluiu o senhor perito que "não há elementos para se falar em incapacidade para as atividades da vida diária e para a atividade laboral habitual de dona de casa, as quais a pericianda referiu que continua exercendo, sem evidências de descompensação ou agudizações no momento".

Diante da impugnação da parte autora ao laudo produzido nos autos, ao argumento de omissão quanto à moléstia "esquizofrenia", foi realizada a sua complementação e o experto ratificou sua conclusão referindo, expressamente, a existência do diagnóstico de "quadro de F25 (transtorno esquizoafetivo)", conforme documento médico apresentado pela requerente, aduzindo que a mesma, quando da perícia médica, já havia relatado "tratamento psiquiátrico há vários anos", entretanto, não há "evidências de lesões em órgãos alvo ou sinais de descompensação".

Saliento que a mera referência a número de processo e parte estranhos aos autos, na complementação ao laudo, reflete mera incorreção material, descabendo o intuito da parte autora de demonstrar a suposta nulidade do documento.

Diante do conteúdo probatório dos autos, em que pese padecer a parte autora das moléstias referidas, "inexistindo evidências de lesões em órgãos alvo ou sinais de descompensação", não vislumbro a possibilidade de caracterizar a requerente como portadora de deficiência, nos termos da Lei assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas").

Saliento que a existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em deficiência.

Ademais, a Autora conta atualmente com 47 anos de idade (nascida em 25.09.1972), também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Em vista da não comprovação da deficiência, prescindível a análise de eventual hipossuficiência da requerente.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento de requisito necessário para a concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286328-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA MELIN DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286328-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA MELIN DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa ocorrida em 8/4/2019, convertendo em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer a reforma integral do julgado.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286328-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIMEIRE APARECIDA MELIN DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 9/8/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1965, qualificada no laudo como empregada doméstica), por ser portadora de espondilose lombar leve e tendinopatia de ombro direito.

O perito concluiu:

"A sequele que apresenta no ombro direito é de caráter degenerativo e na atividade laboral informada da periciada, Doméstica, a patologia que apresenta no ombro direito (Tendinopatia) causa uma incapacidade de maneira Parcial, pois a lesão do ombro a limita na execução da função tendo que realizar um esforço maior para cumprir a meta desejada."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, entendo que as limitações apontadas na perícia a impedem de exercer suas atividades laborais habituais de doméstica. Ademais, a autora possui idade avançada e histórico laboral de atividades braçais (auxiliar de serviços gerais, faxineira, doméstica), sendo forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial, bem como considerada a impossibilidade de reabilitação profissional e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286798-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VANDA GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA SANTOS MENEZES NUNES DA SILVA - SP142532-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286798-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VANDA GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA SANTOS MENEZES NUNES DA SILVA - SP142532-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e confirmou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ante a ausência de prova oral e material.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286798-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VANDA GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA SANTOS MENEZES NUNES DA SILVA - SP142532-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, a sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurada da falecida.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Compulsando os autos, nota-se que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Muito embora o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão é, apenas, aparentemente favorável à Autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado.

No caso, pretende a autora a obtenção do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua filha.

Assim, a questão que se põe reclama, portanto, a necessidade de dilação probatória, mediante prova oral, a ser colhida em audiência de instrução e julgamento, a fim de seja possibilitada à parte a comprovação da matéria fática.

O julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à parte a oitiva de suas testemunhas, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado, data vênua, por decisão precipitada, que não subsistiria neste grau de apreciação, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, pois virtualmente vencedora.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Há, na hipótese, vício insanável a acarretar a nulidade do r. "*decisum*".

Assim, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença, em que julgado o pedido, sem a produção da prova testemunhal.

Entendo, assim, que foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário com base em provas precárias, meramente indiciárias.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a sentença, bem como **determino** o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva de testemunha, e regular procedimento, até a prolação de nova sentença. Julgo prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Diferentemente do que estabelecido na sentença, não há comprovação bastante da união estável, por meio da prova documental juntada aos autos.

- Do que se colhe dos autos, a parte autora manifestou a intenção de produzir prova testemunhal. Não obstante, o Douto Juízo deliberou por julgar a lide antecipadamente, nos termos do art. 355, I, do CPC. Nesse contexto, verifico ter havido cerceamento do direito de defesa que acarreta a nulidade da decisão proferida.

- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a r. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5232409-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL LOURENCO

REPRESENTANTE: MARIA DE LURDES LOURENCO SHIOMAL

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5232409-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL LOURENCO

REPRESENTANTE: MARIA DE LURDES LOURENCO SHIOMAL

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos juros de mora e correção monetária e a mitigação da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232409-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL LOURENCO

REPRESENTANTE: MARIA DE LURDES LOURENCO SHILOMAL

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e aqueles inválidos estão relacionados como dependentes na forma do disposto no inciso III do artigo 16 da Lei de Benefícios.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min.ª Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido."

(Agravo em Recurso Especial 1570257/RS – Proc. 2019/0257355-0, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acatado a tese de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido, estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, é **relativa**, admitindo prova em contrário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA MACIÇA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/1991). AFETAÇÃO PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP N. 1.381.734/RN. TEMA 979. SUSPENSÃO DO FEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.”

(REsp 1567171/SC RECURSO ESPECIAL 2015/0290009-8, Rel. Min. Napoleão Mais, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/05/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 22/07/2003.

O autor é filho do falecido, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais.

Em 21.10.2016, a parte autora formulou pedido administrativo do benefício de pensão por morte de seu genitor, o qual foi indeferido.

Nestes autos, todavia, os documentos médicos apresentados pela parte autora e o laudo da perícia médica realizada comprovam a sua incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida cotidiana.

Soma-se a isso o fato de que a incapacidade da parte autora foi reconhecida pela própria autarquia que lhe concedeu benefício assistencial.

Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial à parte autora, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/1993)

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito do instituidor.

Com efeito, o conjunto probatório demonstra que o autor e seus pais residiam no mesmo endereço, e que o filho, por ser portadora de problema mental, necessita de cuidados especiais, sendo, portanto, dependente da família.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo 10% (dez por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE TOTAL PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.
- A existência da dependência econômica do filho inválido em relação ao instituidor há de ser demonstrada, porquanto a presunção estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 é relativa.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito e a existência de dependência econômica. É devido o benefício.
- Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial à parte autora, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/1993)
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Manutenção da condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo 10% (dez por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180628-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA FIERI PANTALEAO

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180628-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA FIERI PANTALEAO

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando possuir provas de sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180628-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA FIERI PANTALEAO

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6214647-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6214647-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

O Instituto Nacional do Seguro Social alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada prova pericial para fins de comprovação da incapacidade laboral da autora e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, especialmente a qualidade de segurado, e requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela regularização da representação processual da parte autora e, posteriormente, pela conversão do julgamento em diligência para realização de prova pericial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6214647-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso vertente, todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade laboral, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância.

Conquanto o douto Magistrado *a quo* tenha considerado o requisito da incapacidade laboral da autora incontroverso, em razão da concessão de auxílio-doença por quatro anos seguidos e, ainda, por não ter apresentado fundamento suficiente à última recusa, entendo imprescindível a realização de prova pericial.

Com efeito, infere-se da perícia médica realizada pelo INSS, em 12/5/2014, que a autora é portadora de hipertensão desde 2006, quando sofreu o primeiro quadro de acidente vascular cerebral (AVC), ocorrendo o segundo AVC posteriormente, em 20/4/2013, acarretando à autora graves sequelas, com comprometimento de mobilidade, disartria e importante limitação cognitiva.

Verifica-se, ainda, que o INSS realizou exames periódicos na autora entre 12/5/2014 e 27/9/2017. De fato, essas avaliações médicas concluíram que a autora apresenta sequelas definitivas com hemiplegia direita, com déficit motor em membro superior direito e membro inferior direito, perda parcial na fala, além do uso de cadeira de rodas.

No entanto, na última perícia administrativa, realizada em 27/9/2017, foi constatada a ausência de incapacidade laboral da autora, sendo o benefício de auxílio-doença cessado em 31/7/2017.

Ademais, conquanto seja pouco provável que a autora - trabalhadora rural acometida por sequelas de hemiparesia e uso de cadeira de rodas - esteja capaz de exercer suas atividades laborais habituais, há que se ponderar que entre os anos de 2014 e 2017 ela apresentou pequena evolução de seu quadro, passando de hemiplegia direita (paralisia total do lado direito do corpo) para hemiparesia (dificuldade de movimentar o corpo).

Além disso, não se pode olvidar que já decorreram mais de três anos desde a última avaliação da autora pelo médico do INSS, sendo necessária, portanto, a verificação do seu atual estado de saúde.

Nesse passo, a inexistência de prova pericial prejudica a elucidação da condição de saúde da parte autora e deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal, sendo imprescindível à devida prestação jurisdicional seja esclarecido se o atual quadro clínico da parte autora a incapacita ou não para o trabalho, de forma permanente ou temporária.

É evidente que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Entretanto, considerada a necessidade de aferição do atual quadro de saúde da parte autora, está caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Também deverão ser apontadas, em caso de eventual conclusão pela incapacidade laboral, as datas de início das doenças e da incapacidade, uma vez que esta última será adotada como critério para a verificação da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício ou constatação de eventual preexistência à refiliação da parte autora ao sistema previdenciário.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de perícia médica, necessária à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco o ato de prejuízo ao fim de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. - Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. - Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. - Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada." (TRF da 3ª Região - AC n. 2005.03.99.015189-6 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel - DJF 3 208/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 130 DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que se apresenta omissivo quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos. II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia. III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora. IV - Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada." (TRF da 3ª Região - AC n. 2004.61.16.000729-5 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 31/1/2007, p. 556)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito das partes a prova pericial realizada de forma precária e insuficiente para elucidação de eventual incapacidade laborativa do examinado. 2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. 3. Sentença anulada de ofício. Agravo retido do INSS, reexame necessário e apelação do INSS prejudicados." (TRF da 3ª Região - AC n. 2001.61.05.000522-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Gavão Miranda - DJU 31/1/2007, p. 588)

Assim é preciso dar oportunidade às partes provarem seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/1988) e devido processo legal (art. 5º, LV, CF/1988), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **acolho a preliminar para anular a sentença** e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para propiciar às partes produção de perícia médica e novo julgamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A comprovação da incapacidade laborativa da parte autora somente pode ser feita por meio de laudo médico pericial.
- A ausência de prova pericial não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal e configura inequívoco prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.
- Preliminar acolhida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016977-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SOLANGE GONCALVES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016977-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SOLANGE GONCALVES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos do contador judicial (fls. 558), no valor de R\$ 576,93 para junho de 2017.

Aduz o agravante, em síntese, que deve ser determinada a aplicação do IPCA-E desde a data do cálculo exequendo (novembro de 2013), afastando-se a TR, com a consequente homologação do cálculo apresentado pelo agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016977-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SOLANGE GONCALVES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à correção monetária de precatório complementar, tem-se que o montante da condenação é sempre corrigido monetariamente segundo os critérios estabelecidos no título judicial. Fixado o *quantum debeatur* em sede de execução, procede-se à expedição de ofício requisitório à Presidência do Tribunal, responsável por aferir a regularidade formal, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos.

Por sua vez, O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267, de 02/12/2013) prevê, no Capítulo 5, a possibilidade de expedição de requisição complementar em face do lapso existente entre a data do cálculo e a da apresentação da requisição, caso o indexador adotado judicialmente seja maior que aquele aplicado administrativamente pelo Tribunal.

No caso dos autos, refere-se a controvérsia ao requisitório de fls. 507, incluídos na proposta de orçamento de 2016 e pago em 31/10/2016. O indexador aplicado ao débito em discussão foi a *variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE*", conforme o disposto na Lei nº 13.080/2015. Destarte, descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E.

Ressalte-se que, a partir do pagamento do requisitório complementar de fls. 507, o único valor remanescente ao exequente, ora agravante, tornou-se os juros devidos entre a data da conta e a expedição do precatório.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- Descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pelo IPCA-E. Remanescente existente, tão-somente, no tocante aos juros de mora.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032007-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RODRIGO GASPAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI APARECIDA GUIMARAES - SP320681

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032007-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RODRIGO GASPAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI APARECIDA GUIMARAES - SP320681

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por RODRIGO GASPAR em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A antecipação da pretensão recursal foi indeferida.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032007-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: RODRIGO GASPAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI APARECIDA GUIMARAES - SP320681

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O agravante colaciona documentação na qual relata ser portador de estenose da coluna vertebral (CID M480), transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M511) e compressões das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais (CID G551).

Gozou de auxílio-doença (NB 624108620) entre 15/07 e 31/10/2018. Requereu, então, o restabelecimento do benefício (NB 6271599161), o qual gozou entre 06/03 e 06/05/2019.

A despeito dos argumentos apresentados, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receiptários juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, é de se reconhecer que o requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, não faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça ao direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decísium. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A despeito dos argumentos apresentados, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receiptários juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa atualmente, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, é de se reconhecer que o requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, não faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido.

Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001487-36.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: WALDEMAR DRESSANO MOLINA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001487-36.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: WALDEMAR DRESSANO MOLINA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

O Juízo de Primeiro grau julgou procedente o pedido (108601227 - Pág. 57/68).

Sobreveio decisão monocrática (id 108601227 - Pág. 96/104) que deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS, para reconhecer a prescrição quinquenal anteriormente ao ajuizamento da ação e estabelecer os consectários legais.

Agravos internos interpostos pela parte autora e pelo INSS.

Em decisão colegiada, negou-se provimento aos agravos internos interpostos (108601227 - Pág. 142/153).

Embargos de declaração da parte autora e do INSS restaram rejeitados pela 9ª Turma (id 108601227 - Pág. 193/198).

A parte autora interpôs recursos especial e extraordinário (id 108601227 - Pág. 201 a id 108601228 - Pág. 12).

Recursos especial e extraordinário interpostos pelo INSS (id 108601228 - Pág. 13/24).

Em razão do decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE - Tema 810, vieram-me os autos em obediência à disposição do artigo 1.030, b, II, do Código de Processo Civil (id 137922187).

É o breve relato.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001487-36.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: WALDEMAR DRESSANO MOLINA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VOTO

Consoante assentado na decisão monocrática proferida, foi determinado que a correção monetária "*deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Mm. Luiz Fux*".

Emanálse ao paradigma mencionado, verifíco que assiste parcial razão ao recorrente.

Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, decidiu pela inconstitucionalidade da correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública conforme a remuneração da cademeta de poupança.

Assim sendo, dou parcial provimento ao agravo interno e faço constar que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, ficando apenas afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

Ante o exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, **dou parcial provimento ao agravo interno da parte autora**, para alterar o critério de fixação da correção monetária nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, B, II, DO NCPC. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, b, II do CPC.

- Acórdão proferido pelo órgão colegiado que diverge do atual entendimento do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, ficando apenas afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

- Agravo interno da parte autora provido em parte, em juízo de retratação (art. 1.040, II, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031416-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA PEREIRA NUNES E SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031416-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA PEREIRA NUNES E SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031416-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA PEREIRA NUNES E SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que a agravante recebeu a aposentadoria por invalidez NB 606.392.982-0, com DIB em 06.03.2003 e DCB em 16.10.2019, em razão da recuperação da capacidade laborativa.

A agravada, que nasceu em 06.04.1968, esteve no gozo do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez durante dezesseis anos. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de dor lombar baixa, transtorno não especificado de disco intervertebral, artrose não especificada, síndrome do manguito rotador, fibromialgia, coxoartrose não especificada e tendinite glútea (CID10 M54.5, M51.9, M19.9, M75.1, M79.7, M16.9 e M76.0), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EXISTÊNCIA DE PERIGO DE DANO. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que a agravante recebeu a aposentadoria por invalidez NB 606.392.982-0, com DIB em 06.03.2003 e DCB em 16.10.2019, em razão da recuperação da capacidade laborativa.

A agravada, que nasceu em 06.04.1968, esteve no gozo do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez durante dezesseis anos. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de dor lombar baixa, transtorno não especificado de disco intervertebral, artrose não especificada, síndrome do manguito rotador, fibromialgia, coxoartrose não especificada e tendinite glútea (CID10 M54.5, M51.9, M19.9, M75.1, M79.7, M16.9 e M76.0), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032716-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO - SP126003-N

AGRAVADO: REGINA BARBOSA DA SILVA NOVAES

Advogados do(a) AGRAVADO: PABLO FERNANDO DE OLIVEIRA - SP384605-N, TAIS GAZOTTO NOGUEIRA - SP413274-N, BIANCA GAZOTTO NOGUEIRA - SP422947-N, AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu o pedido liminar visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Requer seja deferida a liminar.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido.

A petição do agravo de instrumento não veio instruída adequadamente nos termos do artigo 1.017, do Código de Processo Civil, porquanto, nos termos do despacho ID 125082280, faltava cópia integral da ação originária.

Nessa esteira, determinou-se ao agravante a juntada desses documentos, em cinco dias, sob pena de inadmissibilidade (parágrafo único do art. 932 do CPC).

O prazo decorreu *in albis*.

Assim, os pressupostos de admissibilidade deste agravo de instrumento não foram preenchidos, pois, embora não obrigatórias, as peças exigidas são essenciais à compreensão da lide.

Inadmissível, portanto, o recurso interposto.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. PEÇA FACULTATIVA, PORÉM NECESSÁRIA. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.139/95. I. É fato previsto em lei que cumpre sempre à parte recorrente, na formação do recurso de Agravo de Instrumento, instruí-lo não apenas com todas as peças obrigatórias, mas também com aquelas que são consideradas imprescindíveis à compreensão da lide. II. A Parte Agravante apesar de acostar aos autos os documentos obrigatórios à instrução do Agravo de Instrumento, deixou de juntar os documentos facultativos, que se afiguram necessários à solução da demanda. III. A Agravante afirma que o perito não demonstrou corretamente a variação do índice salarial de cada Autor. Entretanto não consta nos presentes autos as planilhas nas quais o perito judicial se baseou ao elaborar os cálculos apresentados, sendo este documento essencial para que seja aferido ou não o acerto da Decisão agravada. IV. Ademais, de acordo com a nova sistemática do recurso de Agravo de Instrumento, instituída pela Lei 9.139/95, é incabível a juntada, a posteriori, dos documentos expressamente previstos e exigidos pelo art. 525, II, do CPC. V. Agravo de Instrumento improvido." (Processo AG 200902010079580 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 176852 Relator(a) Desembargador Federal REIS FRIEDE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data: 08/10/2009 - Página: 77 Data da Decisão 30/09/2009 Data da Publicação 08/10/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido." (TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

A propósito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 16ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2250:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery; Recursos, n. 3.4.1.5, p. 360/363). O atual CPC determina que o agravo só será rejeitado por esse motivo se o recorrente, intimado, não apresentar o documento faltante no prazo de cinco dias."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117989-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO GALVAO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5117989-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO GALVAO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente, em face de sentença que decretou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II, do atual CPC.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de saldo remanescente, devida a incidência de juros de mora no interregno compreendido entre a data dos cálculos e a expedição do precatório/RPV.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5117989-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO GALVAO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que, instada a se manifestar sobre o pagamento em 08/06/17 (ID 11272524), a parte exequente deixou transcorrer o prazo legal, mantendo-se inerte, nos termos da certidão proferida aos 13/07/17 (ID 11272545), restando, assim, preclusa a questão.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado." (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev.atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477, grifos meus)

Destarte, a pretensão da parte exequente volta-se, agora, à discussão do próprio direito material em litígio, e não de meros erros aritméticos nos cálculos (estes sim, corrigíveis a qualquer tempo), esbarrando, contudo, na preclusão operada a respeito de eventual saldo que lhe fosse favorável, visto que deixou de utilizar-se da oportunidade processual adequada para tanto.

Reacender o debate, em momento processual inoportuno, quanto à incorreção nos valores apurados nos cálculos de liquidação, devidamente homologados e com os quais aquiesceu o promovente, tendo, até mesmo, efetuado o levantamento do seu crédito, atenta contra o valor segurança jurídica, resguardado constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

Nestes termos, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA AUTARQUIA COM O CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - PRECLUSÃO.

(...)

III - A própria representante da Autarquia, antes da prolação da sentença, manifestou concordância com o cálculo da contadoria judicial, em razão do trânsito em julgado do título judicial que excluiu a incidência da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

IV - Apelação do INSS improvida."

(AC nº 2015.61.83.000869-3/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 27/10/2016).

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA. PRECLUSÃO. ARTIGO 158 DO CPC. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUCUMBÊNCIA DA PARTE/AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Concordância da embargada com os cálculos do contador e posterior discordância. preclusão. Artigo 158 do Código de Processo Civil. Ausência de erro material.

2. Embargada que decaiu de parte substancial do pedido. Honorários devidos ao embargante. Artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelação do embargante parcialmente provida e da embargada improvida."

(AC nº 2000.61.09.002307-0/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 11ª Turma, DE 13/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. VALORES ACORDADOS ENTRE AS PARTES E HOMOLOGADOS PELO JUÍZO. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. VALORES PAGOS E LEVANTADOS PELO AUTOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 2. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, caput, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. art. 5º, XXXIV, da CF. 3. O acórdão que gerou o título executivo judicial em execução foi proferido em 22/02/2010, na vigência da Lei nº 11.960/2009 e com o trânsito em julgado, o próprio INSS apresentou cálculo de liquidação, prontamente aceito pela parte e homologado pelo juízo. 4. A conduta do INSS, renegando o acordo proposto, homologado e com os valores pagos, reabrindo o debate acerca de temas acobertados pelo trânsito em julgado, na ação de conhecimento e pela preclusão lógica na fase de execução atenta contra os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. 5. A execução exauriu todo o "decisum" do título executivo, portanto, nada mais é devido ou deve ser discutido e deve ser extinta, sendo os autos remetidos ao arquivo, oportunamente. 6. Apelação improvida."

(Ap 00051736120004036183, Juiz Convocado Otavio Port, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

Portanto, ao deixar de se manifestar no momento oportuno quanto ao pagamento complementar de seu crédito, sem qualquer insurgência naquele momento quanto ao índice de correção aplicado ao débito, se praticou um ato incompatível com o ato aqui pretendido, mas que já não se pode mais praticar, operando-se a preclusão temporal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO PARA SE MANIFESTAR SOBRE O PAGAMENTO COMPLEMENTAR. PRECLUSÃO TEMPORAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *In casu*, a parte exequente deixou transcorrer o prazo legal para se manifestar acerca do pagamento complementar, sem qualquer insurgência, operando-se, assim, o fenômeno da preclusão temporal. Precedentes desta E. Corte.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001056-76.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. L. D. S.

REPRESENTANTE: GLEIDE ALINNE MELO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001056-76.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. L. D. S.
REPRESENTANTE: GLEIDE ALINNE MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica em ação ajuizada por LUCAS LEANDRO DA SILVA, menor, representado por sua mãe GLEIDE ALINNE MELO DA SILVA, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do companheiro e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A sentença (ID 128143248) proferida em 26/11/2019 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão nº 25/158.639.135-3, com DIB em 16/05/2011, descontados os valores recebidos na esfera administrativa (inclusive a título de tutela antecipada) ou provenientes de benefícios inacumuláveis. O pagamento será efetuado à representante legal da parte autora, Sra. Gleide Alinne Melo da Silva (RG 38.464.908 SSP/SP e CPF 688.320.442-34).

Inconformada, apela a Autarquia, (ID 128143259) sustentando, em síntese, o não preenchimento da baixa renda do segurado e requerendo, subsidiariamente, a marcação do termo inicial à data do requerimento administrativo ou da citação. Pleiteia a isenção do pagamento de custas judiciais e a alteração da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões no ID 128143261 a parte autora alega preliminarmente a intempestividade do recurso.

O Ministério Público Federal opinou, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso, em virtude de sua intempestividade e, no mérito, pelo desprovimento da apelação da Autarquia Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001056-76.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. L. D. S.
REPRESENTANTE: GLEIDE ALINNE MELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENILSON ROMAO - SP255108-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelação do INSS não merece ser conhecida.

Assim dispõe o *artigo* 1003, do CPC/2015:

“Art. 1003 o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no [art. 231, incisos I a VI](#), ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

E o artigo 183, § 1º, do CPC/2015:

“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.”

E o Art. 219 do mesmo diploma dispõe “na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.”

Na situação em apreço, em consulta virtual à movimentação processual na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifica-se que o procurador federal foi regularmente intimado acerca da r. sentença, em 10/12/2019, quando iniciou a contagem do prazo em 10/12/2019 com término em 10/02/2020, considerando a prerrogativa de prazo em dobro para recorrer pela Autarquia e a suspensão de prazo, em razão do recesso, de 20/12/2019 a 08/01/2020.

Diante disso, tem-se por intempestivo o recurso autárquico interposto somente em 21/02/2020.

Ante o exposto, não conheço do apelo do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. INTEMPESTIVIDADE.

- O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão.

- Em consulta virtual à movimentação processual na Justiça Federal de Primeiro Grau, verifica-se que o procurador federal foi regularmente intimado acerca da r. sentença, em 10/12/2019, quando iniciou a contagem do prazo em 10/12/2019 com término em 10/02/2020, considerando a prerrogativa de prazo em dobro para recorrer pela Autarquia e a suspensão de prazo, em razão do recesso, de 20/12/2019 a 08/01/2020.

- Tem-se por intempestivo o recurso autárquico interposto somente em 21/02/2020.

- Apelo do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021809-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ALESSANDRO RODRIGO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PERIN LIMA - SP272012-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a informação de ID 138836574 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Staf, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos acostados à exordial recursal, o agravante encontra-se desempregado desde dezembro/2019. Verifica-se que o extrato do Imposto de Renda colacionado aos autos se refere aos rendimentos que o agravante obteve no ano de 2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024867-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOAO JULIO CAETANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N, JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em abril/2020, o valor de R\$ 2.474,76 a título de aposentadoria. Além disso, recebeu, no mesmo mês, salário no montante de R\$ 4.344,87.

Portanto, não resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256639-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256639-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária em demanda que a condenou à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento de períodos de atividade nociva.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em preliminar, a falta de interesse de agir do autor, uma vez que o laudo do perito judicial apresentado nos autos não foi apresentado por ocasião do processo administrativo de concessão. Requer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor nocivo.

Por fim, pugna pela submissão do teor da decisão recorrida ao Colegiado da C. 9ª Turma e prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256639-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, o agravo não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão agravada nos pontos impugnados, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

Em suas razões recursais, pugna o INSS para que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja fixado a partir da data de juntada do documento novo que embasou o reconhecimento do labor especial.

Considero que não lhe assiste razão, uma vez que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, sobre o tema, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Outrossim, depreende-se da decisão agravada, que o reconhecimento do labor especial para os intervalos de 05/05/1992 a 19/01/2005, de 14/12/2006 a 03/10/2013 e de 03/11/2015 a 24/10/2016, amparou-se não somente no laudo de perícia judicial, mas também em PPP integrante do processo administrativo e submetido naquela ocasião à apreciação da Autarquia Previdenciária.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Outrossim, vale destacar que eventual questionamento quanto a inviabilidade do julgamento monocrático, em conformidade ao disposto no art. 932 do Código de Processo Civil, resta superado face à submissão do inteiro teor do decidido à consideração do Colegiado dessa C. 9ª Turma.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo interno segundo as disposições constantes do Novo Código de Processo Civil tendo em conta que sua interposição se operou sob a égide do atual diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003014-07.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALESCIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003014-07.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALESCIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALÉSCIO GOMES DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora requer a reforma da sentença, para que lhe seja assegurada a concessão do benefício pleiteado, bem como determinada a reabilitação profissional.

Decorrido, "*in albis*", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003014-07.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALESCIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 15/09/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 25/02/1968, auxiliar de produção/torneiro mecânico, com ensino fundamental completo, não apresenta incapacidade laboral, a despeito de ser portador de "*osteoartrose, espondiloartrose da coluna lombo sacra*" (Id 57259874, p. 1/25).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 57259825, p.1/2, Id 57259829, p.2/6, Id 57259824, p. 1/10 Id 57259824).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "*rebus sic stantibus*", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Tendo em vista a ausência de incapacidade laboral, resta prejudicada a análise do pedido de reabilitação profissional.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025587-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIO SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em face da decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, alegando que o cálculo acolhido está incorreto por não ter aplicado a Lei n. 11.960/2009, no tocante aos juros de mora e correção monetária, devendo prosseguir a execução pelo seu cálculo.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que, em "execução individual de sentença - ação civil pública", acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

O *decisum* proferido na Ação Civil Pública sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009):

"(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação."

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Nessa esteira, há de ser aplicado o **atual** Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF.

No mais, o debate outrora estabelecido sobre a aplicação ou não da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a incidir nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou sua incidência, fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em seguida, em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte deliberou pela não modulação dos efeitos.

Nesse contexto, **inviável** a aplicação da **TR**.

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

Não obstante o acórdão tenha fixado a taxa de 1% ao mês para referido acessório, contados da citação, não há, à vista de sua prolação em **10/2/2009 - anteriormente** à Lei n. 11.960/2009 - como furtar-se à inovação trazida na aludida norma, aplicável desde 30/6/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002.

Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, **sem** que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1. Os juros de mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. 2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB. 3. Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Dessa orientação desbordou o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo *a quo*.

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, **na parte relativa ao percentual de juro mensal**, nos moldes acima explicitados.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069147-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON DALUZ

Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069147-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON DALUZ

Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 06/07/2017, fixados consecutórios e antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Pretende, o apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069147-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON DALUZ

Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 19/06/2018 (doc. 7996822). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 13/04/2018, o laudo coligido ao doc. 7996809 considerou o autor, então, com 54 anos de idade, trabalhador rural, há 40 anos, ensino primário até 4ª série, portador de transtorno dos discos intervertebrais, lombalgia e dor no ombro direito, parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais, de forma multiprofissional, e de modo total e permanente, para o desempenho de sua atividade habitual.

O perito consignou que se trata de doença degenerativa, que apresenta evolução com a idade, a requerer tratamento prolongado e contínuo. Não há possibilidade de reabilitação do proponente para a sua função de trabalhador rural, tampouco, de recuperação para retornar ao mercado de trabalho, em condições de igualdade com pessoas em pleno gozo de saúde.

Salientou a impossibilidade de afirmar, com exatidão, a data de início da incapacidade. Segundo relatos do requerente, a incapacidade iniciou-se há cerca de 4 (quatro) anos e, de acordo com as características das lesões, sua história natural, exames apreciados e história clínica, o *expert* concluiu que, àquela altura, a incapacidade, de fato, já existia.

Assim, embora o perito tenha vislumbrado a possibilidade de realização de atividades de menor esforço físico pelo autor e que se enquadrem em seu perfil sócio cultural, a incapacidade, a rigor, revela-se total e permanente, uma vez que, associando-se as características das patologias que porta, sua idade, grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Portanto, presente a incapacidade laboral total e permanente da parte autora e incontroversos os demais requisitos legais, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JURROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida."

(AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida."

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida".

(AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

O termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 06/07/2017, conforme doc. 7996787, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, nos termos da fundamentação supra. No mais, resta mantida a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044528-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEUSA TEIXEIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044528-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEUSA TEIXEIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, com vistas à realização de nova perícia médica, aduzindo que, ulteriormente ao exame pericial, iniciou sessões de hemodíalise. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044528-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEUSA TEIXEIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, como pretende a apelante.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 04/11/2016, o laudo coligido ao doc. 5737159 considerou a autora, então, com 63 anos de idade, ensino primário até 1ª série e que, consoante CTPS acostada aos autos trabalhou como servente, portadora de transtorno misto ansioso e depressivo.

O perito atestou que a vindicante apresenta quadro compensado, com o tratamento realizado, não há sinais de descompensação, tampouco, de incapacidade laborativa.

Veja-se que a própria demandante afirmou "estar melhor dos problemas emocionais".

Transcrevo, por oportuno, o resultado do exame mental realizado:

"F. EXAME DO ESTADO MENTAL

Entrevisto uma sebhora idosa, que se mostra cuidada na aparência e higiene. Faz contato sintônico e espontâneo. Lúcida. Orientada no tempo e no espaço e quanto à pessoa. Atenção com tenacidade e vigilância adequada. Sem alterações orgânicas da memória. Sensopercepção sem alterações. Pensamento curso normal, coerente sem ideação delirante. Humor normotímico de colorido ansioso. Marcha preservada."

De seu turno, o relatório médico carreado pela parte autora ao doc. 5737133, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante do aludido documento.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e o documento ofertado pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Cumpra, ainda, observar, não ser possível a modificação da causa de pedir explicitada na petição inicial após a estabilização da lide, nos termos do art. 329 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: TRF da 2ª Região, Primeira Turma Especializada, AC 200651110008649, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, v.u., E-DJF2R:03/03/2011.

Portanto, se a autora passou a sofrer de outros males, conforme reportado no doc. 5737167, que, em tese, poderiam caracterizar sua incapacidade laboral, deverá formular novo requerimento de benefício na órbita administrativa, pois as provas carreadas aos autos não autorizam sua concessão, observados os limites traçados na demanda.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- *In casu*, o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246829-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246829-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de nova perícia médica por especialista em ortopedia. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246829-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 01/02/2017, o laudo coligido ao doc. 32737360 consignou que a autora, então, com 51 anos de idade, sem indicação do grau de instrução e que consoante CTPS acostada aos autos, trabalhou como empregada doméstica, ajudante de despontadeira, em serviços gerais em indústria de cerâmica e em hospital e balconista em supermercado, refere dores no pé, após queda da própria altura.

Contudo, o perito não constatou "limitação funcional alguma em nenhum movimento de pé direito", ou qualquer patologia que justifique incapacidade laboral.

Transcrevo o resultado dos exames físico e neurológico realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"II.4. EXAME FÍSICO.

O autor(a) encontra-se orientado, corado, hidratado, acianótico, anictérico, eupnéico e afebril. Suas características físicas são compatíveis com o sexo, raça e idade.

Aparelho cardiovascular: nada digno de nota.

Aparelho respiratório: nada digno de nota.

Aparelho digestivo: nada digno de nota.

Aparelho gênito-urinário: nada digno de nota.

Aparelho locomotor: nada digno de nota.

A-Estática

B-Dinâmica

Movimentação ativa

Flexão: sem limitações

Extensão: sem limitações

Lateralidade: sem limitações

Rotação: sem limitações

C-Neurológico

Força muscular preservada

Marcha normal

Lasègue negativo

Membros superiores: nada digno de nota.

Membros inferiores: não há limitação funcional alguma em nenhum movimento de pé direito."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 32737338.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200187-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200187-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200187-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 29/11/2017, o laudo coligido ao doc. 29581122 e complementado no doc. 29581327, considerou o autor, então, com 43 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que trabalhou em atividade braçal em fazenda e como pedreiro, portador de lombociatalgia, apto ao desempenho de suas atividades habituais.

O perito salientou que "o periciado não apresenta alterações, no exame físico ou em exames subsidiários, sugestivos de gravidade a tal ponto que seja caracterizado um caso de incapacidade laborativa".

Acrescentou que "o exame físico e os exames subsidiários apresentados, não condizem com o quadro algico referido".

Consignou, por fim, que "a atividade de pedreiro, assim como toda e qualquer atividade laboral que acarrete em sobrecarga mecânica para o trabalhador, ocasiona riscos à sua saúde/integridade física e/ou à de terceiros, porém de acordo com a avaliação pericial realizada, de acordo com a história clínica, exame físico e exame subsidiário apresentado, não fica caracterizada a presença de incapacidade laboral", encontrando-se, o demandante, "em igualdade de condições aos demais trabalhadores do ramo da construção civil".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 29581019 e 29581023.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015399-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora possui condições de arcar com as custas processuais, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme informação trazida aos autos, verifica-se que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito que julgou extinto o processo sem resolução de mérito (ID 141123822).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1 - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5070377-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SUELI DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5070377-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SUELI DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, com vistas à realização de nova perícia médica. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5070377-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SUELI DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 18/05/2018, o laudo coligido ao doc. 8141952 considerou a autora, então, com 51 anos de idade, trabalhadora rural, ensino primário até 4ª série, portadora de epilepsia.

O perito consignou que, diante de tal afecção, a vindicante "não deve realizar atividades laborativas que exponha em risco sua integridade física e a de terceiros em caso de uma crise convulsiva, portanto não deve exercer ocupações e atividades consideradas impróprias para epilépticos: policiais, bombeiros, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, controle de máquinas e/ou equipamentos, redes elétricas de alta tensão, serviços militares, trabalhos em altitude ou com uso de escadas. Tal condição, no momento do exame pericial, não a incapacita para o exercício da atividade informada, por não ser atividade considerada imprópria para epiléptico."

Acrescentou que a proponente segue em tratamento médico regular e "tem autonomia total para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária".

Transcrevo o resultado do exame físico realizado, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

" 4. Exame Físico

Pericianda em bom estado geral, acianótica, anictérica, afebril, mucosas coradas, pressão arterial, pulso e frequência respiratória normais. Estava orientada no tempo, espaço e situação. Deambulação normal. Pulmões limpos. Ritmo cardíaco regular. Abdômen normotenso. Dor referida aos movimentos da coluna lombar que estão com amplitudes preservadas. Sinal de Lasègue negativo bilateralmente. Extremidades inferiores normais."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 8141922 e 8141943.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- *In casu*, o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290584-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEMIRA VIANA

Advogados do(a) APELANTE: ALESANDRA PATRICIA DE SOUZA RUI JAIME - SP361983-N, CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP317051-N, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290584-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEMIRA VIANA

Advogados do(a) APELANTE: ALESANDRA PATRICIA DE SOUZA RUI JAIME - SP361983-N, CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP317051-N, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto demonstrada sua condição de companheira do falecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290584-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEMIRA VIANA

Advogados do(a) APELANTE: ALESANDRA PATRICIA DE SOUZA RUI JAIME - SP361983-N, CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP317051-N, WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a união estável.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida."

(Proc. 0002869-33.2017.4.03.6106 – Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, Publ. 20/09/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 02/03/2018.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

Entretanto, a convivência pública, contínua e duradoura do casal até a data do óbito não ficou comprovada.

Com efeito, na certidão de óbito não há menção alguma à autora.

De outro lado, não foram apresentados documentos mais recentes indicando que o casal mantinha o mesmo endereço na época do óbito.

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a convivência entre a autora e o falecido à época do óbito.

Nesse sentido, a testemunha, cuja declaração é bastante genérica, não informou fatos concretos acerca da existência da união estável na ocasião do falecimento.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Ausente a prova da união estável na ocasião do óbito, é indevido o benefício.
- Manutenção da condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, com incidência da majoração em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOANA MANARI HERDIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ADRIANO FURTADO DE SOUZA - MS14876-A, DALGOMIR BURACQUI - MS9465-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA MANARI HERDIAN

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ADRIANO FURTADO DE SOUZA - MS14876-A, DALGOMIR BURACQUI - MS9465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOANA MANARI HERDIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ADRIANO FURTADO DE SOUZA - MS14876-A, DALGOMIR BURACQUI - MS9465-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA MANARI HERDIAN

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ADRIANO FURTADO DE SOUZA - MS14876-A, DALGOMIR BURACQUI - MS9465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por JOANA MANARI HERDIAN e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da realização da perícia judicial, em 19/03/2018, pelo período de 12 (doze) meses. Determinada a correção monetária das prestações vencidas, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, acrescida de juros de mora, além de arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões recursais, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando que a incapacidade que a acomete é total e permanente.

Por sua vez, o INSS pugna pela modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, fixação do termo final, redução dos honorários advocatícios e aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, quanto à correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOANA MANARI HERDIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ADRIANO FURTADO DE SOUZA - MS14876-A, DALGOMIR BURACQUI - MS9465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 19/08/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica judicial em 19/03/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 15/10/1960, do lar desde 2005, ensino fundamental incompleto, incapacitada ao labor, de forma total e temporária, por ser portadora de "espondilose lombar e diabetes mellitus" (Id. 131482455, p.53/58).

Destacou o perito que a requerente não realiza corretamente o tratamento para a diabetes (uso de insulina).

Ainda de acordo com o apurado no exame médico-pericial, foi atestada a possibilidade de reabilitação profissional da autora, sugerindo afastamento do trabalho pelo período de seis meses.

A data de início da incapacidade foi fixada na data da perícia.

Assim, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, deve ser mantida a concessão de auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença ora concedido deve ser mantido tal como fixado na sentença, ou seja, em 19/03/2018, tendo em vista que a incapacidade foi constatada somente no exame médico-pericial.

Quanto ao termo final do benefício, a pretensão recursal do INSS resta prejudicada, porquanto restou fixado na sentença.

Passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho, com possibilidade de reabilitação profissional, é devido o auxílio-doença, a partir do exame médico pericial.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Correção monetária na forma explicitada.
- Apelação da parte autora desprovida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261434-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SANDRA MARA KLABENHOFF DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: EVANIA APARECIDA ROSS BRUZON - SP121166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261434-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SANDRA MARA KLABENHOFF DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: EVANIA APARECIDA ROSS BRUZON - SP121166-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SANDRA MARA KLABENHOFF DE CAMARGO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a incapacidade laboral, requerendo a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261434-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SANDRA MARA KLABENHOFF DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: EVANIA APARECIDA ROSS BRUZON - SP121166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 22/08/2018, complementação em 31/12/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 13/05/1963, professora, com ensino médio completo, não apresenta incapacidade laboral, a despeito de ser portadora de "*espondilose, outros transtornos de discos intervertebrais e incontinência fecal*" (Id 133291709, p. 1/13 e Id 133291723, p. 1/2).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 133291663, p. 1/10, Id 133291664, p. 1/9).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laboral, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "*rebus sic stantibus*", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000774-03.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO PAULO PEREIRA CORREIA, EDER DAMAZIO PEREIRA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000774-03.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO PAULO PEREIRA CORREIA, EDER DAMAZIO PEREIRA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de DAMÁZIO CORREA FILHO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados nos termos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observada a Justiça Gratuita.

A parte autora, em razões recursais, pugna pela reforma da sentença para que lhe seja assegurada a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000774-03.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO PAULO PEREIRA CORREIA, EDER DAMAZIO PEREIRA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica indireta em 25/06/2014, o laudo apresentado considerou o *de cujus*, nascido em 25/07/1979, portador de "*transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool - alcoolismo crônico - síndrome de dependência*", incapaz ao labor (Id. 85074278, p. 60/62).

O perito fixou a data de início da incapacidade em 2011.

Por sua vez, os registros constantes do CNIS revelam que o *de cujus* manteve vínculos empregatícios nos interregnos de 01/10/1979 a 31/12/1979, 01/11/1985 a 09/11/1988, 01/07/1989 a 07/10/1989, 12/10/1989 a 02/05/1991, 02/08/1993 a 07/1996, 01/06/1997 a 10/12/1997 e 20/09/2010 a 03/11/2010 (Id. 85074278, p. 85).

Consoante art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição para aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Na hipótese, é de se reconhecer que, após a perda da qualidade de segurado em 10/12/1997, o vindicante adquiriu tal condição somente no mês de setembro de 2010, recolhendo apenas 03 contribuições.

Assim, tem-se que não restou cumprido o número mínimo de contribuições previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, vigente naquele momento, para o aproveitamento dos recolhimentos anteriores para efeito de carência.

Diante do conjunto probatório apresentado, verifica-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, tendo em vista a perda da qualidade de segurado e a ausência de carência mínima ante a inobservância do disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91, vigente no momento do reingresso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991 PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DA CARÊNCIA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporária ou parcialmente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Na hipótese, é de se reconhecer que, após a perda da qualidade de segurado em 10/12/1997, o vindicante readquiriu tal condição somente no mês de setembro de 2010, recolhendo apenas 03 contribuições.
- Assim, tem-se que não restou cumprido o número mínimo de contribuições previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, vigente naquele momento, para o aproveitamento dos recolhimentos anteriores para efeito de carência.
- Diante da perda da qualidade de segurado e da inobservância do disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei N. 8.213/91, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200197-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO CONSTANTE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200197-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: PEDRO CONSTANTE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à mingua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação, ressalvada a gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200197-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)*

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 2º de junho de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em CTPS do autor, indicando registros em atividades rurícolas, em períodos intermitentes de junho de 1979 a agosto de 2017; e acordo de encerramento de contrato de arrendamento rural, firmado em 2015.

Observo que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos autora e testemunhal, colhidos sob o crivo do contraditório, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, nas culturas de laranja e bicho da seda, nas propriedades rurais, Fazenda São Bento, Fazenda do Gaucho e Ipê Amarelo, dentre outras.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202976-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUIZA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202976-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUIZA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária em de 10% sobre o valor da causa, com ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6202976-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIALUIZA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Semenbargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 11 de maio de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, colacionou certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 1957; certidão da justiça eleitoral, expedida em dezembro de 2017; demonstrativo de rendimento de trabalhador rural de seu companheiro, o suposto convivente, referente a setembro de 2001.

A declaração da Justiça Eleitoral não possui força probatória, porquanto preenchida de acordo com informação prestada pela própria autora, após a ultimação do requisito etário e às vésperas da propositura da ação judicial.

A certidão de casamento de seus genitores, em que figuram como lavradores guarda significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 2017.

O comprovante de pagamento de salário de seu companheiro, referente a um único mês de trabalho, datado do ano de 2001, revela-se início de prova por demais frágil a autorizar a concessão do benefício vindicado.

Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despicienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido.

Aplicável, à espécie, o julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual se assentou, em sede de recurso repetitivo, que a falta de eficaz início de prova material apta à comprovação da atividade rurícola traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Consigno, ademais, que a Terceira Seção desta Corte, adota referido entendimento da Corte Superior, como se colhe do julgado cuja ementa segue:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000; Rel. Desembargador Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisito etário adimplido.

- Ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campesino da proponente, despienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

- Extinto o processo sem julgamento do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293397-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ERISLEIDE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERISLEIDE ALVES FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293397-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ERISLEIDE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERISLEIDE ALVES FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 138192669, integrada a id 138192683) julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial, desde a data do início da incapacidade fixada pelo perito judicial (28.02.2018), acrescido de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais (id 131080852) arguiu o INSS nulidade da r. sentença, por carecer o estudo social de informações necessárias ao julgamento da causa, como registros fotográficos do local habitado pela parte autora, bem por ausência de qualificação de seus familiares.

No mérito, requer a reforma da r. sentença por entender não haver demonstrado a parte autora padecer de miserabilidade.

No caso de manutenção da concessão do benefício, requer que os honorários advocatícios sejam limitados a 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora.

Apelação da parte autora (id 138192691) em que requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Parecer do Ministério Público Federal (id 139433753) no sentido do desprovimento do apelo do INSS e provimento da apelação da parte autora.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293397-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ERISLEIDE ALVES FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERISLEIDE ALVES FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de realização de novo estudo social ou de eventual complementação, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do estudo social, produzido nos autos por profissional devidamente registrado em Conselho de Classe (CRESS), verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, com respostas às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação, restando dispensável a apresentação de registros fotográficos da moradia da requerente, tal como requer o INSS.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de analisar o preenchimento do requisito referente à deficiência, tendo em vista que não foi objeto do apelo do INSS.

A ausência de condições da parte autora de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (id 138192646) informou que a parte autora vive sozinha, "em um cômodo cedido pela sua irmã no quintal da sua casa".

A renda familiar advém, exclusivamente, do "benefício do programa Bolsa Família no valor de R\$91,00".

Concluiu a Assistente Social que "a situação sócia econômica da autora é precária".

Assim sendo, entendo que a parte autora está submetida a risco social, restando preenchido o requisito da miserabilidade, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

Saliento que descabe o pedido do INSS quanto à qualificação e rendimentos do cunhado da Autora, visto que não vive sob o mesmo teto da requerente, mas em construção independente (apesar de no mesmo terreno), com família constituída com a irmã da mesma, não podendo ser considerado membro de seu núcleo familiar, o que em nada alteraria a situação de miserabilidade demonstrada.

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares da Autora, que possui filhos que não integram seu núcleo familiar, não reconhecço eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autora tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a recebê-lo.

O laudo da perícia médica (id 138192625) fixou a data de início da incapacidade em 28.02.2018.

Tal data, inclusive, foi ratificada pelo senhor perito em complementação ao laudo (id 138192657 – pág. ¼), em resposta à impugnação apresentada pela parte autora.

Do conjunto probatório dos autos, verifico que não há dados suficientes que demonstrem a existência de deficiência quando do requerimento administrativo de 29.03.2017 (id 138192610).

Assim sendo, em vista da ausência de impugnação acerca do termo inicial pelo INSS em seu apelo e em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*, proposta a presente ação em 19.10.2018, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença (28.02.2018 – data de início da deficiência fixada pelo expert).

Ressalto que o laudo produzido nos autos de interdição acostado à inicial não tem o condão de demonstrar, à época, o preenchimento do requisito da deficiência para a concessão de benefício assistencial, visto que o INSS não foi parte naquele procedimento, bem como por tal instrumento possuir finalidade totalmente diversa da tratada na presente demanda.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS, para ajustar a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescindindo de realização de novo estudo social ou de eventual complementação, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Ademais, da análise do estudo social, produzido nos autos por profissional devidamente registrado em Conselho de Classe (CRESS), verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, com respostas às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação, restando dispensável a apresentação de registros fotográficos da moradia da requerente, tal como requer o INSS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento do requisito da miserabilidade.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação do réu provida em parte.

- Apelação da Autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da Autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193637-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA CAETANO DO NASCIMENTO FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA CAETANO DO NASCIMENTO FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193637-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA CAETANO DO NASCIMENTO FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA CAETANO DO NASCIMENTO FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações autárquica e autoral, tiradas de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do ajuizamento da ação, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária em à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência.

A parte autora busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data do requerimento administrativo.

Ofertadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193637-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA CAETANO DO NASCIMENTO FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA CAETANO DO NASCIMENTO FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 23 de abril de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional. e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 07 de abril de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS da autora, indicando vínculos rurais, no período de fevereiro de 2007 a setembro de 2007.

A autora complementou o início de prova material com certidão de casamento, celebrado em 1982, em que seu cônjuge figura como lavrador.

Assim, embora os depoimentos testemunhais convissem no sentido do desempenho de atividades rurícolas, há um lapso temporal de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal.

Os demais documentos, datados da década de 1980, guardam significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 2016.

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal, de cento e oitenta meses, necessário à obtenção da benesse.

Nesse contexto, cumpre reformar a r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e julgo prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA, PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Requisito etário adimplido.

- Embora os depoimentos testemunhais prestados converjam no sentido do exercício de atividades rurícolas, há lapso temporal sem qualquer indício de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal.

- Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal, de cento e oitenta meses, necessário à obtenção da benesse.

- Honorários advocatícios fixados pela parte autora em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo do INSS provido, prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229034-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUSA LIMA TORRES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229034-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUSA LIMA TORRES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em despesa processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10 sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial na data da citação. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Alega a necessidade de recebimento do apelo em seu duplo efeito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertidas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5229034-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUSA LIMA TORRES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 07 de agosto de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos do art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIÓ NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de ser atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 20 de fevereiro de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 102 meses.

A título de início de prova material, a autora colacionou documentos em nome do cônjuge, em que figura como lavrador, a saber, a certidão de casamento, celebrado em 1985; e certidão de nascimento de filhos havidos nos anos de 1985 e 1989.

A autora apresentou, ademais, declaração de ex-empregador, indicando sua atividade rural; e declaração da justiça eleitoral, firmada em julho de 2016.

A declaração da Justiça Eleitoral não possui força probatória, porquanto preenchida de acordo com informação prestada pela própria promovente.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR ID

ADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CERTIDÃO EMITIDA PELA JUSTIÇA ELEITORAL - INADMISSIBILIDADE - OCUPAÇÃO DECLARADA PELO PRÓPRIO ELEITOR. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. 2. Para a concessão de aposentadoria rural por idade, a certidão eleitoral não se presta a corroborar a prova testemunhal, na medida em que a profissão/ocupação do eleitor nela assinalada decorre meramente da declaração deste. Art. 44 do Código Eleitoral (Lei 4.737/65). Art. 5º, § 2º, da Lei 7.444/85. Resolução TSE nº 22.987/08. 3. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1306394 2012.00.12761-8, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2013 ..DTPB:)

A declaração unilateral, por seu turno, não ostenta idoneidade probatória do trabalho rural, no período indicado, pois se erige em mera manifestação, colhidas sem o crivo do contraditório.

Nessa esteira os seguintes julgados desta Corte:

"(...) Meras declarações não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos, o que é pior, ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência. (...) Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo prejudicado." (Oitava Turma - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2005456 / SP, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18/02/2015).

"(...) Por sua vez, a certidão eleitoral e a declaração de terceiro são documentos produzidos com as informações fornecidas pela parte de forma unilateral, carecendo de valor probatório" (Terceira Seção, Ação Rescisória nº 0006818-21.2015.4.03.0000, Rel. Inês Virginia, DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

(...) Os demais documentos anexos - fotos, certidão eleitoral e declaração de terceiro - não são aptos para formar entendimento contrário, pois, além de por vezes terem data recente, foram confeccionados baseados na declaração unilateral da parte autora, sem conferência daquele que o confeccionou da veracidade da informação. Os depoimentos testemunhais - vagos e não circunstanciados - não servem para suprir a ausência de prova material (...) (C. Nona Turma, AC nº 073959-86.2019.4.03.9999, Rel Desembargadora Federal Dalciê Santana, DJF3 22/03/2020).

O atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal, de cento e dois meses, necessário à obtenção da benesse.

Assim, embora os depoimentos testemunhais convirjam no sentido do desempenho de atividades rurícolas, há um lapso temporal de vinte e oito anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal. Os demais documentos, datados da década de 1980, guardam significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 2017.

Nesse contexto, cumpre reformar a r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

Comunique-se à autarquia para, independentemente do trânsito em julgado, cancelar o benefício implantado.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- A declaração da Justiça Eleitoral não possui força probatória, porquanto preenchida de acordo com informação prestada pela própria promovente.

- Os demais documentos, datados da década de 1980, guardam significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício, no ano de 2017.

- Embora os depoimentos testemunhais converjam no sentido do desempenho de atividades rurícolas, há um lapso temporal de vinte e oito anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal.

- O atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso temporal, de cento e dois meses, necessário à obtenção da benesse.

- Honorários advocatícios fixados pela parte autora em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241587-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DENISE APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENISE APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241587-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DENISE APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENISE APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelas partes em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento às apelações.

A autarquia previdenciária requer seja sanada a omissão no acórdão quanto à determinação de desconto, na execução dos atrasados, do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias após o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria.

Já a parte autora alega, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, quanto à comprovação de sua incapacidade laboral total e permanente e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241587-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DENISE APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, DENISE APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Quanto às alegações da parte autora, nada há a reparar no acórdão recorrido.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela não comprovação da incapacidade laboral total e permanente e, em decorrência, pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Conforme consignado no acórdão, a perícia médica judicial, corroborada pelos demais elementos de prova dos autos, constatou a incapacidade laboral temporária da parte autora, bem como a possibilidade de reversão de seu quadro clínico.

À vista dessas considerações, visa a parte autora ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por outro lado, a razão assiste parcialmente à autarquia previdenciária, porque o acórdão embargado considerou, equivocadamente, a inexistência de período de contribuição previdenciária concomitante com a percepção de benefício, nos seguintes termos:

"Cabe destacar que não há período de contribuição previdenciária após a data de início do benefício, não merecendo prosperar, portanto, a irrisignação da autarquia nesse ponto."

Nesse passo, a fim de sanar o vício apontado, o parágrafo acima destacado deve ser substituído pelo seguinte trecho:

"O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Nesse passo, não merece prosperar o pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício."

No mais, nada há a reparar no acórdão recorrido.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora e **dou parcial provimento** aos embargos de declaração do INSS, sem efeito modificativo, somente para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO CONFIGURADA.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A questão da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício não foi analisada no julgado, devendo ser sanada a omissão configurada.

- Embargos de declaração da parte autora não providos.

- Embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002379-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: WALDIR SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO RODRIGUES RIBEIRO - DF55989-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu em parte o pedido de gratuidade processual, restringindo-o às rubricas enumeradas nos incisos II a IX do § 1º do art. 98 do CPC, bem como determinando o recolhimento das referidas custas no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Saft, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, deferiu em parte o requerimento de assistência judiciária gratuita, limitando-a às custas enumeradas nos incisos II a IX do § 1º do artigo 98 do CPC.

De acordo com o relatório CNIS apresentado no processo originário (ID 2634154), constata-se que o agravante auferiu remuneração, no mês de novembro/2019, no importe de R\$ 3.144,77.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027557-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: LAIS DEISE LUPPI

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido da autarquia de revogação da concessão da Justiça Gratuita deferida à autora da demanda.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a autora auferia cerca de R\$10.533,95 a título de salário e R\$3.698,70 de benefício previdenciário, totalizando R\$ 14.232,65, de modo que não mais subsistem condições financeiras ensejadoras à concessão do benefício processual em comento.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, os valores auferidos de rendimentos, de fato, indicam ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Há nos autos documentação comprobatória bem como o CNIS, demonstrando que a autora auferiu de rendimento de salário e benefício previdenciário no montante médio aproximado de R\$13.500,00 brutos/mensais, ultrapassando o teto de salário estabelecido pelo INSS, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290046-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU PEREIRA JAPECANGA
CURADOR: MARIA CRISTINA JAPECANGA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290046-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU PEREIRA JAPECANGA
CURADOR: MARIA CRISTINA JAPECANGA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290046-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZEU PEREIRA JAPECANGA
CURADOR: MARIA CRISTINA JAPECANGA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos e aqueles inválidos estão relacionados como dependentes na forma do disposto no inciso III do artigo 16 da Lei de Benefícios.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min.ª Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: “(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas” (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido.”

(Agravo em Recurso Especial 1570257/RS – Proc. 2019/0257355-0, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2019).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem acatado a tese de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido, estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, é relativa, admitindo prova em contrário.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NA MACIÇA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/1991). AFETAÇÃO PARA JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP N. 1.381.734/RN. TEMA 979. SUSPENSÃO DO FEITO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.”

(REsp 1567171/SC RECURSO ESPECIAL 2015/0290009-8, Rel. Min. Napoleão Mais, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/05/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 27/01/2016.

O autor, nascido em 04/02/1950 é filho do falecido, consoante demonstrado por meio de seus documentos pessoais e da certidão de óbito e, encontra-se interdito desde 2003.

Na hipótese, embora a interdição civil do postulante, com a nomeação de curador, tenha ocorrido em 2003, a perícia médica realizada nestes autos assegurou tratar-se de caso de incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida diária, que remonta a 1998.

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito do instituidor.

De outro lado, entendendo comprovada a existência de dependência na data do óbito, tendo em vista o conjunto probatório apto a demonstrar que o autor e seu pai viviam juntos e que o filho dependia do pai para as suas necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios de incidência de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE TOTAL PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- Para a concessão de pensão por morte, nos casos de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez antecede a ocasião do óbito, sendo irrelevante o fato de que seja posterior à maioridade. Precedentes do STJ.
- A existência da dependência econômica do filho inválido em relação ao instituidor há de ser demonstrada, porquanto a presunção estabelecida no § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 é relativa.
- Conjunto probatório apto a demonstrar a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito e a existência de dependência econômica. É devido o benefício.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ROSANGELA BAZONI

APELANTE: G. B. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000276-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ROSANGELA BAZONI

APELANTE: G. B. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela nulidade da sentença, diante da ausência de intervenção do *Parquet* Federal em primeiro grau. No mérito, pelo provimento do recurso, fixando o termo inicial na data do óbito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000276-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ROSANGELA BAZONI

APELANTE: G. B. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Rafael Francisco da Silva*, ocorrido em 01.10.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Inicialmente, compulsando os autos, verifica-se que não houve intervenção do Ministério Público Federal em primeiro grau.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo nosso).

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, *caput*, do CPC, *in verbis*:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Outrossim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIENTE. ESTUDO SOCIOECONÔMICO INCOMPLETO. MISERABILIDADE FAMILIAR NÃO INVESTIGADA ADEQUADAMENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREJUÍZO À PARTE HIPOSSUFICIENTE. SENTENÇA ANULADA EX OFFICIO. I - O benefício de assistência social (artigo 203, V, da Constituição Federal) foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. II - Hipossuficiência aventada não comprovada. Laudo socioeconômico incompleto. III - Ademais, considerando que a autora é analfabeta e portadora de retardo mental leve, não houve a necessária participação do Ministério Público em primeira instância. VI - A manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, in casu, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo a quo, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. V - Declarada, de ofício, a nulidade da sentença prolatada. Prejudicada a apelação da autora. (APELAÇÃO CÍVEL - 2281904 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0040021-76.2017.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: 201703990400217 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2017.03.99.040021-7, ..RELATOR Des. Fed. David Dantas;, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)- grifo nosso.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação. (APELAÇÃO CÍVEL - 2081641 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0027671-27.2015.4.03.9999 ..PROCESSO ANTIGO: 201503990276716 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2015.03.99.027671-6, ..RELATOR: Des. Fed. Marisa Santos;, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3).

Ante o exposto, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e **julgo prejudicada a apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

- Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
- A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Precedentes.
- Parecer do Ministério Público Federal acolhido.
- Apelação autoral prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que deveria ter sido intimado para intervir no feito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031179-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VANESSA SARCHIS GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031179-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VANESSA SARCHIS GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA SARCHIS GOMES em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 10-08-2019 e encerrado em 13-11-2019.

Sustenta o(a) agravante a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031179-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VANESSA SARCHIS GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, que nasceu em 09.12.1986 e declara exercer a profissão de padreira, esteve afastada de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário.

Os atestados médicos e exames juntados evidenciam *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de espondiloartrite, protusões discais, tendinopatia tibial anterior, tendinopatia glúteo mínimo e osteoartrite (CID10 M46.0, M54.5, M15.0), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Assim, é de se reconhecer que a requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de espondiloartrite, protusões discais, tendinopatia tibial anterior, tendinopatia glúteo mínimo e osteoartrite (CID10 M46.0, M54.5, M15.0), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Assim, é de se reconhecer que a requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008826-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIRCE MOURA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL KLABACHER - SP313929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008826-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIRCE MOURA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL KLABACHER - SP313929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente, devendo ser concedida a tutela antecipada. Requeru, ainda, a condenação da autarquia em indenização por danos morais, devido ao indeferimento administrativo do benefício em questão.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008826-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DIRCE MOURA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2492/3465

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Oswaldo Rodrigues de Oliveira*, ocorrido em 14.03.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado do falecido.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte **autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:**

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. pensão por morte. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogaria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogaria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a reabertura da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. pensão por morte. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo não existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o de cujus, ao tempo do óbito deste.

Conforme petição inicial e razões de apelação, a parte autora teria voltado a viver na casa do falecido a pedido dos filhos para cuidar do pai que estava doente, descrevendo, inclusive, que apenas retornou por "compaixão".

Em nenhum momento afirmou ou comprovou ter voltado a morar com o de cujus, na condição de marido e mulher, como se casados fossem. Nem mesmo a prova testemunhal corroborou nesse sentido, apenas informando que viviam na mesma casa, aparentando ser marido e mulher, mas sem outros detalhes, pois não frequentam a residência do casal, mantendo um contato superficial, na condição de vizinhos.

Dessa forma, não restou comprovado o restabelecimento da união conjugal necessária para a concessão do benefício ora vindicado.

Por outro lado, se consideramos a parte autora como ex-esposa do de cujus, igualmente deve ser mantida a improcedência do pedido, pois não restou comprovada a dependência econômica em relação ao falecido, ao tempo do óbito.

Note-se, que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o de cujus, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o de cujus. Nesse sentido, a Terceira Seção do STJ, na Súmula nº 336, pacificou a questão com relação a concessão do benefício a viúva que tenha renunciado os alimentos: *A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POSTERIOR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FALECIDO COABITAVA COM OUTRA COMPANHEIRA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. - Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: *condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. - A autora separou-se judicialmente do de cujus, depois de viverem casados por décadas, e não comprovou eventual tratamento do relacionamento, a despeito do bom relacionamento e da pensão alimentícia paga pelo falecido ao filho menor. Alegação de união estável posterior não comprovada. - É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre o valor corrigido da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do art. 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação não provida.*

(ApCiv 5524917-28.2019.4.03.9999, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019.) – grifo nosso.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de pensão pela morte do ex-marido. - O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado. - A requerente comprova ter se casado com o falecido em 02.02.1974 e dele se separado judicialmente em 07.08.2003. - Apesar de a inicial falar em convivência marital do casal por ocasião da morte, ocorrida pouco após a conversão da separação em divórcio, a própria autora negou, em audiência, que fosse companheira do falecido, esclarecendo que deixou de ter contato com ele após a mudança do de cujus para Jundiá. Cumpre, então, analisar a alegação de dependência econômica da requerente em relação ao de cujus. - Inexiste início de prova de material de qualquer ajuda financeira prestada pelo ex-marido à autora. Além disso, não há comprovação de que a requerente, em algum momento, tenha pleiteado o pagamento de pensão alimentícia pelo ex-marido, nem início de prova material de que ele a auxiliasse financeiramente de maneira habitual e consistente. - A autora afirmou, em audiência, que sempre recebeu ajuda do falecido, que era entregue em mantimentos ou dinheiro, por intermédio de um amigo da família. E apresentou em audiência uma única testemunha, que afirmou ser o intermediário do suposto auxílio. A prova testemunhal, nesse caso, revela-se frágil, sem menção a valores específicos e sem mínimo respaldo documental. - Ainda que se admita a comprovação da necessidade superveniente de alimentos, não houve demonstração de qualquer ajuda financeira prestada pelo de cujus à autora após a dissolução da união. - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido. - Apelo da Autoria provido. Cassada a tutela antecipada.

(ApCiv 5006399-83.2018.4.03.6183, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019.) – grifo nosso.

Pelas informações trazidas aos autos pela própria parte autora, a mesma se separou do falecido em 2003, sendo que não houve pagamento de pensão alimentícia, sendo, inclusive lhe concedido em 03.10.2003 o benefício de prestação continuada (NB 88/126.541.620-3).

Verifica-se que a parte autora não produziu nenhuma prova de sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Desse modo, em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo inexistirem elementos suficientes ao reconhecimento da dependência econômica entre a autora e o segurado ao tempo do óbito deste.

Assim, de rigor a manutenção do decisum ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado do falecido, cingindo-se a discussão à comprovação da qualidade de dependente da requerente, na condição de companheira ou ex-esposa do *de cuius*.

- O conjunto probatório não evidencia tal comprovação.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005008-44.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENIL FINNA VALLES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005008-44.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENIL FINNA VALLES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil (CPC), em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral.

Em virtude do referido julgado, retomaram os autos a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Corte Suprema.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005008-44.2007.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENIL FINNA VALLES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

VOTO

Na hipótese, a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil/1973, mantida integralmente pelo acórdão proferido em sede de agravo, considerou ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), e, conseqüentemente, manteve a extinção da execução.

Entretanto, nesse aspecto, a decisão não subsiste.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Dessa forma, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, dou provimento ao agravo, a fim de determinar o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 1.040, II DO CPC. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA NO INTERREGNO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- A decisão monocrática, mantida integralmente pelo acórdão proferido em sede de agravo, considerou ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), e manteve a extinção da execução.

- O Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Agravo provido, em juízo de retratação do artigo 1.040, II, do CPC, a fim de determinar o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006308-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE BARAUNA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006308-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE BARAUNA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para "reconhecer como especial o período de 01/04/2004 a 25/12/2015, o qual deverá ser convertido em tempo comum e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício 42/175.242.791-0, aplicando-se a regra prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, desde 25/12/2015. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até hoje, serão de responsabilidade do INSS".

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Sustentou, inicialmente, decisão *intra petita*. No mérito, defendeu a legalidade de seu procedimento, uma vez que "a inovação legislativa introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 9.876/1999 consubstancia-se em discriminação positiva que, *ultima ratio*, contribui para a superação de históricas barreiras sociais e econômicas ...".

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006308-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE BARAUNA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

De início, não há efetivamente como aferir quais períodos de tempo especial foram reconhecidos à parte autora na seara administrativa, à míngua do processo concessório.

De todo modo, configurado resta o interesse processual da parte autora e, portanto, sua necessidade de buscar provimento jurisdicional para ver enquadrado o lapso insalubre indicado à exordial.

Examine o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao período reconhecido de 01/04/2004 a 25/12/2015, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP emitido pela empresa "Colgate Pamolive Indústria Ltda." (id 133459715 - Pág. 1/3), exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma regulamentadora, o que autoriza o devido enquadramento nos **códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964 e 2.0.1 do Dec. 3.048/1999**.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas na profissiografia, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, plenamente viável o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) da parte autora, à luz do art. 29 da Lei 8.213/1991, garantindo, assim, o direito ao benefício mais vantajoso.

Portanto, irretrorquível a decisão *a quo*.

Resta mantida a condenação do INSS a arcar com os honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Entretanto, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do referido diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo incólume a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. PPP. ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991. SUCUMBÊNCIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 dB. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 dB, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) demonstrou a atividade com exposição habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites de tolerância, possibilitando o enquadramento requerido.

- Resta mantida a condenação do INSS a arcar com os honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Entretanto, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do referido diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- Apelação da parte ré não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144036-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA MARIA COELHO MASSARIOLI

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144036-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA MARIA COELHO MASSARIOLI

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/10/2018, antecipados os efeitos da tutela de mérito. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora pelos critérios especificados na Lei de Benefícios e nos provimentos expedidos por este e. Tribunal, arbitrada verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende, o apelante, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144036-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA MARIA COELHO MASSARIOLI

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 07/08/2019 (doc. 102864556). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposto, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 102864512, pág. 2, e 102864517, que a parte autora, nascida em 15/02/1950, possuía 68 anos de idade em 04/10/2018, data de entrada do requerimento avariado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 102864544, produzido em 03/07/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Bebedouro/SP, com o cônjuge, de 72 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A casa é própria tendo sido a mesma financiada e quitada. Ainda não foi possível pegar a escritura devido a não terem como pagar os custos.

A casa é de alvenaria, telhas e piso de cerâmica, forrada, sendo a mesma composta por dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro.

O cônjuge quando ainda podia trabalhar de pedreiro começou a construir uma varanda na frente, tendo erguido as pilastras, mas o trabalho não foi concluído por falta de dinheiro.

Os móveis e eletrodomésticos que a guarnecem são:

-1 jogo de sofá;

-1 rack para TV;

-1 jogo de quarto de casal;

-1 jogo de quarto de solteiro;

-1 mesa com quatro cadeiras,

-1 armário de cozinha;

-1 televisor;

-1 fogão de quatro bocas;

-1 refrigerador;

-2 ventiladores de teto;

-1 tanquinho elétrico."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifa de energia elétrica (R\$ 120,00), gás (R\$ 75,00), IPTU (R\$ 42,00), supermercado (R\$ 220,00) e medicamentos (R\$ 150,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

O casal é isento do pagamento de água, contudo, estão pagando R\$58,00 em razão de "excesso por vazamento", restando 18 (dezoito) parcelas a serem pagas.

Há, por fim, o relato de que a renda mensal resta impactada em face do desconto de parcelas de empréstimo consignado, no valor de R\$ 328,00.

A assistente social consignou que a dieta do casal "não é satisfatória devido à renda ser muito baixa". Recebem auxílio do CRAS, "mas este não supre as necessidades básicas da autora".

Possuem um automóvel da Marca Volkswagen, modelo Brasília, ano 1978, "estando o mesmo sem condições de uso devido à falta de bancos e piso".

Os ganhos da família advêm da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte, à época, de R\$ 998,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, constata-se a hipossuficiência econômica da família:

"PARECER SOCIAL

A autora é pessoa idosa, contando com a idade de 68 anos de idade. Possui vários problemas de saúde, sendo eles: Problemas Circulatórios, Gastrite, Hipertensão Arterial, Colesterol e Triglicérides elevados. Necessita comprar vários medicamentos devidos os mesmos não serem fornecidos pelo SUS.

O cônjuge conta com 72 anos de idade e complementava a aposentadoria, realizando "bicos", mas não consegue mais pelos problemas na coluna e fraqueza nas pernas.

A autora tem a subsistência mantida pelo cônjuge que recebe apenas R\$998,00, mas devido a empréstimo consignado está recebendo o valor de R\$670,00.

A autora não usufrui de dieta satisfatória, pois que não sobra quase nada para gastar com alimentação.

Segundo informou a autora, as roupas vem de doações.

A casa em que reside está inacabada por falta de recursos financeiros.

Diante do exposto constatamos a hipossuficiência econômica da família da autora para que a mesma possa usufruir de uma vida digna, com direitos sociais garantidos."

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às custas processuais, não conheço do apelo nessa porção, à míngua de condenação nesse sentido.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E, NA PARCELA CONHECIDA DESTES, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar os juros de mora e a correção monetária, bem assim a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Implementado o requisito etário e constatada, pelo laudo socioeconômico, a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida, na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-41.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ DE MARIA LEMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-41.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ DE MARIA LEMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, defendendo as prejudiciais de decadência e prescrição quinquenal e, no mérito, a legalidade de seu procedimento. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-41.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ DE MARIA LEMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício" (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Outrossim, afastado alegação de prescrição quinquenal, pois já observada pela decisão recorrida.

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em RS 1.200,00 (mil e duzentos reais) e RS 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em discussão, o extrato de apuração da RMI coligido aos autos (id 136746849 - Pág. 3) revela que o salário-de-benefício da pensão por morte da parte autora (**DIB: 06/01/1990**) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC's nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito a revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Escoreita é a decisão do Juízo a quo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS a arcar com honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante verbete da Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo estatuto processual, acaso a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- No caso, o demonstrativo de apuração da RMI coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da pensão por morte da parte autora ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).

- Devida a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS a arcar com honorários advocatícios, cujo percentual é elevado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante verbete da Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5248177-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. T. D. O. P., GABRIEL TENORIO DE OLIVEIRA PEREIRA
REPRESENTANTE: CRISTIANA VALDEVINO TENORIO

Advogados do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
Advogados do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5248177-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. T. D. O. P., GABRIEL TENORIO DE OLIVEIRA PEREIRA
REPRESENTANTE: CRISTIANA VALDEVINO TENORIO

Advogados do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
Advogados do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, com fundamento no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

A r. sentença julgou procedente o pedido revisional com fulcro no art. 29, I, da LB, discriminando os consectários, o pagamento das diferenças e a verba de sucumbência de 10% sobre a condenação.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação. Defende, inicialmente, a prejudicial de decadência. Suscita julgamento *extra petita* e, no mérito, a legalidade de seu procedimento.

A parte autora também recorreu de forma adesiva, pleiteando a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição utilizados no cálculo da RMI a partir de Julho/1994, com base no art. 29, II, da LB.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248177-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. T. D. O. P., GABRIEL TENORIO DE OLIVEIRA PEREIRA
REPRESENTANTE: CRISTIANA VALDEVINO TENORIO

Advogados do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
Advogados do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A, WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
Advogados do(a) REPRESENTANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Contudo, **não conheço** da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) mínimos. No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado.

Assiste razão à autarquia.

Constata-se, de fato, a **decadência** em relação ao pedido de revisão do benefício.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Com efeito, a parte autora obteve pensão por morte com DIB fixada em **14/2/2005** (id 131859136 - Pág. 2); levando em consideração que o primeiro pagamento (DIP) operou-se em março de 2005 e o ajuizamento da presente demanda somente em 30/10/2017, entendendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial.

Saliente-se que o fato de haver menor impúbere não impede a ocorrência da decadência, uma vez que o artigo 103 do Plano de Benefícios apenas contempla o prazo prescricional (inaplicável ao menor) para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com base no art. 487, II, do CPC e tomo **prejudicado** o recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.
- Decorridos mais de 10 (dez) anos entre o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício e a data do ajuizamento da ação, resta configurada a decadência do direito à revisão (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).
- Em razão da sucumbência, a parte autora deve pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação autárquica conhecida e provida.
- Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar provimento ao apelo do INSS e tomar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5173996-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: G. A. D. N.

REPRESENTANTE: ROSANA ALMEIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5173996-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: G. A. D. N.

REPRESENTANTE: ROSANA ALMEIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173996-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: G. A. D. N.

REPRESENTANTE: ROSANA ALMEIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial: à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "*per capita*" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconSIDERAÇÃO de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 125298875, realizado em 08/08/2019, considerou a autora, então, como oito anos de idade, portadora de autismo congênito.

Na atualidade, a vindicante "não fala, gesticula-se quando quer alguma coisa, não fica quieta, não consegue permanecer num mesmo ambiente, é dependente de terceiros para vestir-se e higienizar-se".

A constatação da perícia médica autoriza concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 125298861, produzido em 04/05/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Capela do Alto/SP, com os genitores, ambos, com 39 anos, e duas irmãs, uma gêmea, e outra, de nove anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"O imóvel onde residem é alugado, composto por 01 cozinha, 03 quartos, 01 sala e 01 banheiro, sem forro e sem piso. Os móveis que guarnecem o lar encontram-se desgastados pelo tempo de uso."

A irmã gêmea da requerente, também, é portadora de autismo infantil.

Ambas realizam tratamento psiquiátrico no CAPS de Votorantim, fazem uso de medicação controlada, nem todas fornecidas pela rede pública de saúde, e seguem em acompanhamento psicológico, com psicopedagoga e com orientadora pedagógica, no Centro de Referência Educacional do município.

"Muitas vezes não possuem condições financeiras para comprar toda a medicação necessária, deixando de utilizar e comprometendo o tratamento".

As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (R\$ 400,00), tarifas de água (R\$ 60,00) e energia elétrica (R\$ 120,00), gás (R\$ 140,00), telefone (R\$ 20,00), alimentação (R\$ 600,00), fraldas e medicamentos (R\$ 411,87).

Há, ainda, dispêndio com combustível (R\$ 300,00), visto que o genitor da proponente "trabalha em Votorantim e, para se locomover, financiou uma moto, mas quem paga as parcelas são os avós paternos" da autora. As parcelas de financiamento montam R\$ 359,59.

Averbe-se que o pai labora como porteiro "no período noturno para poder auxiliar durante o dia nos cuidados com as filhas". Recebe salário de R\$ 1.874,79, consoante extratos do CNIS acostados ao doc. 125298870.

A genitora "sempre trabalhou e contribuiu no pagamento das despesas mensais, mas a gravidez de risco e a situação de saúde das filhas, exige dedicação permanente, impossibilitando sua inserção no mercado de trabalho".

Considerado, assim, o núcleo de cinco pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 374,95, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 998,00.

A família recebe auxílio financeiro dos avós, pois a renda mensal, é insuficiente "para custear toda medicação e o tratamento que as filhas necessitam".

Destarte, aflora, dos elementos dos autos, contexto de precariedade financeira tal a justificar a inclusão da parte autora no elenco de beneficiários da prestação buscada, atentando-se, por outro lado, que a detença de uma moto, na situação específica aqui versada, não se mostra dezarrazoada, visto que o genitor da apelante trabalha em município diverso do qual a família reside, tendo que se deslocar, para tanto, em período noturno, para que possa dispender, durante o dia, os cuidados requeridos pelas filhas.

De se frisar, ainda, a opinião da perita social, no sentido de que, do ponto de vista sociológico, "a situação socioeconômica da família encontra-se extremamente fragilizada, pois a única renda mensal, proveniente do trabalho como Porteiro, realizado pelo Sr. Leandro, é insuficiente para suprir as despesas mensais".

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Ousou, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Coma devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório socioeconômico (ID 125298861):

(i) – a autora (menor) reside com os genitores, ambos, com 39 anos, e duas irmãs (também menores);

- em imóvel alugado, composto por 01 cozinha, 03 quartos, 01 sala e 01 banheiro;

- o genitor possui uma moto financiada (as parcelas são quitadas pelos avós paternos (R\$ 359,59);

(ii) RECEITA: advém do salário percebido pelo genitor de R\$ 1348,56. - (id 125298870 = extrato CNIS informa o valor de R\$ 1.874,79.

(iii) DESPESAS: distribuídas em aluguel (R\$ 400,00), tarifas de água (R\$ 60,00) e energia elétrica (R\$ 120,00), gás (R\$ 140,00), telefone (R\$ 20,00), alimentação (R\$ 600,00), fraldas, medicamentos (R\$ 411,87) e combustível (R\$ 300,00).

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia (a residência embora simples é guamecida com o mínimo necessário), até porque a família pode despende recursos com combustível, telefone e há notícia de colaboração financeira dos avós paternos. - (há dificuldade, mas não miserabilidade).

Resalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de **tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.**

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Fica mantida a condenação em honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

VANESSAMELLO

Juíza Federal Convocada

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezoito anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicando o exame de inaptidão laboral. Precedentes.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027799-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: WILSON GOMES DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica.

Sustenta o cabimento do recurso com fundamento nos Resp. ns. 1.696.396 e 1.704.520, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ou, subsidiariamente, por interpretação extensiva ao inciso XI do art. 1.015 do CPC.

Em síntese, alega ser imprescindível a realização da prova técnica no local em que trabalhou para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica no local de trabalho.

Este recurso **não merece seguimento.**

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o indeferimento do pedido de produção de prova técnica não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Nem tão pouco no inciso XI, como afirmado pela agravante, por incumbir à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002766-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO ALBERTO COSTANEVES CANTO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002766-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO ALBERTO COSTANEVES CANTO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seus embargos de declaração, o autor alega existência de omissão e contradição no julgado, insistindo na existência de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial e suscita o prequestionamento.

Sem manifestação das partes sobre os embargos opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002766-79.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO ALBERTO COSTANEVES CANTO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios do autor, consta do voto:

“CERCEAMENTO DE DEFESA

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Não obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.”

Com efeito, o voto foi claro na assertiva de que compete à autoria demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais, sendo ônus seu a prova do alegado, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do autor.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297906-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: T. E. M. T.

REPRESENTANTE: JUCELIA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA ZANAO CALIMAN - SP297176-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297906-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: T. E. M. T.

REPRESENTANTE: JUCELIA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA ZANAO CALIMAN - SP297176-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 138683282) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 138683290), pugna o Autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 140143848), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparada pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, que a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto emotejo comaquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

A ausência de condições de prover o sustento do requerente, ou tê-lo provido pela família, não restou demonstrada.

O estudo social (id 138683250), de 30.07.2019, informou que o Autor reside, com sua genitora, o padrasto e uma irmã, em casa "própria, porém, financiada... com cinco cômodos, sendo que sala e cozinha são conjugadas... composta de 05 cômodos pequenos... 2 quartos, 1 banheiro, e 1 cozinha/sala... toda a casa é de piso de cerâmica... possui telhado comum de telhas do tipo romano/portuguesa e forro tipo PVC... possui paredes de alvenaria... poucos móveis e eletrodomésticos, tem acesso somente a fogão, geladeira, chuveiro elétrico, quartos com camas e colchões, apenas um quarto com guarda roupa, mesa com cadeiras, sofá e televisão, sem qualquer luxo... os cômodos apresentados estão em razoáveis condições de habitabilidade, acessibilidade e salubridade".

Conforme declarado à Assistente Social, a renda familiar advém do salário auferido pela mãe do Autor, de R\$ 998,00 e do padrasto no valor de R\$ 780,00.

Entretanto, em consulta aos extratos do CNIS colacionado aos autos (id 138683272, pág. 7, id 138683272, pág. 26 e id 138683273, pág. 23), verifica-se que à época do estudo social, a renda familiar, na realidade, superava R\$ 2.300,00 (salário da mãe de R\$ 1.163,55 e auxílio-doença do padrasto de R\$ 1.150,21) e, quando do requerimento administrativo (março de 2019), estava acima de R\$ 2.460,00 (salário da mãe de R\$ 1.108,38 e do pai R\$ 1.361,22).

Destarte, composto o núcleo familiar por quatro indivíduos, a renda per capita supera o valor da metade do salário-mínimo (salário-mínimo vigente de R\$ 998,00).

Assim sendo, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restou demonstrada a condição de miserabilidade, não estando o requerente submetido a risco social.

Diante da não comprovação da miserabilidade, prescindível a análise de eventual deficiência do requerente.

Desta forma, ausente requisito essencial à concessão do benefício assistencial, de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338327-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSEFA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: JESUINO JOSE RODRIGUES - SP39036-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade.

Em suas razões, a parte autora requer seja concedida a aposentadoria por idade desde a cessação de seu benefício de auxílio-doença (2/8/2017).

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (1º/4/2019) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Ressalte-se, por oportuno, que no caso o entendimento da Administração não é notória e reiteradamente contrário à postulação da parte autora, não podendo ser enquadrado na exceção prevista no julgado, como entendeu o Juízo *a quo*. Em outras palavras, é dizer que não se vislumbra de antemão hipótese fático-probatória em que a autarquia previdenciária certamente indeferirá o requerimento administrativo.

Enfim, não há quaisquer provas de que ela tentou solucionar a questão administrativamente, não havendo, assim, comprovação de que houve resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual, já que presente apenas o comunicado de decisão de concessão de auxílio-doença, concedido entre 12/9/2011 e 2/8/2017.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a carência da ação e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação.

Oportunamente, baixemos autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023568-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO FERIGATO CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023568-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO FERIGATO CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por INSS e União em face da r. sentença, integralizada via embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido, "condenando a União no pagamento da complementação de aposentadoria, prevista na Lei n° 8.186/91, cabendo ao INSS o repasse dos valores, correspondentes à diferença da atual remuneração (salário mais gratificação por tempo de serviço) do cargo ocupado pelo autor na CPTM e o valor de seu benefício mantido pelo INSS, com pagamento de atrasados, observada a prescrição quinquenal".

Em suas razões, o INSS defendeu a legalidade de seu procedimento, uma vez que "autor não tem qualquer direito a receber sua complementação de aposentadoria com base na tabela salarial da CPTM, pois tal empresa NÃO é subsidiária da RFFSA, como exige expressamente o artigo 2°, caput, da Lei 8.186/91". Ademais, a paridade de vencimentos entre os ex-ferroviários aposentados e aqueles que, na ativa, ocupam o mesmo cargo tem como referência o Plano de Cargos Especial da extinta RFFSA, incluído na tabela salarial da empresa pública federal VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.

A União, por seu turno, em nova peça recursal apresentada após o julgamento dos embargos declaratórios, também sustentou a legalidade de seu procedimento, não atendendo o autor os requisitos fixados em lei para percepção da complementação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023568-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO FERIGATO CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

A parte autora busca: (i) a concessão de complementação de aposentadoria, porquanto aduz sua condição de ferroviário contratado pela extinta RFFSA em 01/02/1979, tendo obtido a aposentação em 15/08/2011; (ii) o pagamento das diferenças devidas entre o montante pago pelo INSS e o ordenado do último cargo exercido junto à CPTM ("supervisor de manutenção"), acrescido dos anuênios.

No caso em apreço, verifico que o segurado celebrou originalmente contrato de trabalho com a RFFSA em 01/02/1979, consoante CTPS acostada (id 137013949 - Pág. 2). Por meio de cisão da companhia, o demandante passou a integrar os quadros da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, empresa que assumiu o controle do transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano do Estado de São Paulo. Aposentou-se em 15/08/2011 (id 137013950 - Pág. 169).

Assim, como ex-ferroviário, percebe os proventos de aposentadoria à conta do **Regime Geral** da Previdência Social, mas não a complementação que lhe cabe.

Atualmente, a complementação do benefício é paga pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei n. 8.186/1991:

"Artigo 6º - O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União (grifo nosso) os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei".

A RFFSA foi extinta e a União passou à sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, por força da MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei n. 11.483 de 31 de maio de 2007.

Nesse passo, cabe à União, como sucessora da RFFSA, emitir os comandos para os pagamentos aos ex-ferroviários e seus pensionistas que façam jus à complementação dos proventos.

O Decreto-lei 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/5/1991 foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, **inclusive aos optantes do regime celetista**, in verbis:

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei n. 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei n. 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei n. 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL 956/1969, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, **sob qualquer regime**, fazem jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

Registre-se, ainda, que, em 1º/7/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela **diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.**

Assim, não existe o direito à paridade reclamada com o pessoal da ativa na CPTM.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a **CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.**

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001 (gn):

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC- Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 11.483, de 2007)."

Por sua vez, o artigo 27 da Lei nº 11.483/2007, assim disciplinou:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001".

Inferre-se, pois, não há cogitar em paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF3, AC 2006.61.26.004112-1, 10T, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., DJU11/3/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000803-63.2005.4.03.6183/SP, Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento em 19/03/2018, 8T, data de publ: e-DJF3 judicial 1 DATA: 05/04/2018)

Ademais, tal controvérsia, para fins de reajuste de proventos ou pensões, sobre a maior ou menor adequação de um paradigma funcional, exige incursionar em temas privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia, violando firme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal, com status alterado para a Súmula Vinculante 37:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".

Nesse diapasão, a reforma da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **dou provimento** às apelações do INSS e da UNIÃO para **julgar improcedente** o pedido.

Invertida sucumbência, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIO. PARÂMETRO O ÚLTIMO VENCIMENTO NA ATIVA NA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO N. 956/1969. LEIS 8.186/1991 E 10.478/2002. SÚMULA VINCULANTE N. 37. SUCUMBÊNCIA.

- A parte autora busca a concessão de complementação de aposentadoria, porquanto aduz sua condição de ex-ferroviário da extinta RFFSA.

- O Decreto-lei n. 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/5/1991, foi editada a Lei n. 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, inclusive aos optantes do regime celetista; tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL 956/1969, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/1991, sob qualquer regime, fazem jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

- O artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/1991, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

- Pretensão descabida da parte autora, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.

- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.

- Inteligência da Súmula Vinculante 37.

- Invertida sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da UNIÃO conhecida e provida.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos apelos da União e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299196-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE LIMA FERREIRA BORGES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N, LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299196-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE LIMA FERREIRA BORGES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CORREA ALVES - SP383210-N, LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA - SP197840-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 27/6/2017, determinada a reabilitação profissional, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inicialmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a reabilitação profissional. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299196-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, § 1º, IV, do Código de Processo Civil (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/11/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1968, qualificada no laudo como merendeira), por ser portadora de perda de espondilodiscoartrose lombar, artrose no quadril, desgaste nas cartilagens e depressão.

O perito esclareceu que há incapacidade para “atividades que não exijam esforço físico e sobrecarga sobre as áreas afetadas e/ou que permaneça muito tempo em pé e/ou que não necessite de ambulância”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido”. (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada”. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012096-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELO SCUPINO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CORREAS DOS SANTOS - SP187575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012096-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELO SCUPINO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CORREAS DOS SANTOS - SP187575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Angelo Scupino contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, a fim de manter a sentença que reconheceu a consumação da decadência do direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJE 23.09.2014. O Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da lei 8.213/199, na redação da MP 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

2. In casu, o benefício foi concedido em 04/08/1989 e a presente ação foi ajuizada em 01/08/2018, após, portanto, do prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora.

3. Recurso desprovido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, na medida em que não se manifestou, de forma expressa, acerca da aplicabilidade dos artigos 29, 31, 103 e 144, da Lei nº 8.213/1991, o que o impediria de acessar as instâncias superiores, dada a ausência de questionamento.

Assim, requer o provimento dos presentes embargos de declaração a fim de que se consigne explicitamente a violação aos referidos dispositivos.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012096-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANGELO SCUPINO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CORREAS DOS SANTOS - SP187575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“O mesmo entendimento também foi albergado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.326.114/SC e 1309529/PR, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin e julgados em 28/11/2012, sob a sistemática dos recursos repetitivos, DJe 13/05/2013 e 04/06/2013, também apreciado na sistemática dos recursos repetitivos.

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, o benefício foi concedido em 04/08/1989. A presente ação foi ajuizada em 1º/08/2018, após, portanto, do prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300588-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO HENRIQUE PALTRINIERI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DOS SANTOS COELHO - SP380258-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300588-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO HENRIQUE PALTRINIERI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DOS SANTOS COELHO - SP380258-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, pelo período de um ano, acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, impugna apenas o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300588-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO HENRIQUE PALTRINIERI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DOS SANTOS COELHO - SP380258-N

VOTO

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao regresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 19/6/2017, o autor, nascido em 1980, qualificado no laudo como vendedor externo, estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de sífilis, ansiedade generalizada, transtorno de personalidade com instabilidade emocional.

O perito informou que a doença foi diagnosticada em fevereiro de 2015 e estimou prazo de um ano para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 2/4/2015 a 24/5/2016 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299896-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299896-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 10/1/2019, convertido em aposentadoria por invalidez desde 9/8/2019, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, a correção monetária, os juros de mora e as custas judiciais. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299896-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/8/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1963, motorista), por ser portador discopatia degenerativa de coluna lombar, lesão grave em coluna lombar, lordose lombar, hérnia discal L5 a S1.

O perito esclareceu que há incapacidade para trabalhos que envolvam carregamento de peso e postura viciosa.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral de serviços que exigem postura viciosa (motorista), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar nesse ponto.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para ajustar as custas judiciais e honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTA PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa ou a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação da autarquia provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001086-73.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INI CESAR CORONA

Advogado do(a) APELANTE: NOECIO MAIA LARANJEIRA - SP77346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001086-73.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INI CESAR CORONA

Advogado do(a) APELANTE: NOECIO MAIA LARANJEIRA - SP77346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, julgando extinta a lide, com fundamento no artigo 485, I, IV e VI, do Código de Processo Civil e artigo 10, da Lei n. 12.016/2009.

Inconformada, a impetrante postula a concessão da segurança, para fins de reconhecimento da inexistência de óbice legal para a renúncia da aposentadoria por idade para ter outro benefício perante a Força Aérea Brasileira.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001086-73.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INI CESAR CORONA

Advogado do(a) APELANTE: NOECIO MAIA LARANJEIRA - SP77346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

O elemento causal a respaldar a pretensão do impetrante seria a negativa da autarquia federal em deferir seu pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por idade (NB 063.617.830-7), alegando que a Administração Previdenciária não apreciou corretamente seu pedido, afirmando que não há lei que impeça a desistência do mesmo e que tal recusa constitui ilegalidade que fere o direito líquido e certo da impetrante.

O suscitado ato ilegal (direito à renúncia de benefício previdenciário para manutenção de outro benefício perante a Força Aérea Brasileira) está correlacionado à dilação probatória, o que torna descabida a utilização desta ação mandamental.

Impedir o réu de produzir prova em contrário, ou mesmo diligências administrativas, implica ofensa notória ao devido processo legal. Daí que a parte deveria ter optado por propor ação nas vias ordinárias.

Em vários outros casos de lides envolvendo benefícios previdenciários a jurisprudência considerou inadmissível a via estreita.

Alguns exemplos:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. SEGURANÇA DENEGADA. I. Recurso adesivo do Ministério Público Federal, não conhecido. Falta de interesse recursal. A sentença recorrida encontra-se de acordo com a pretensão deduzida. Não se admite recurso de decisão eventual e futura. II. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. III. A concessão de benefício previdenciário, bem como o pagamento de parcelas em atraso, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. O C. STJ já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, caso em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A contingência para a pensão por morte consiste em ser dependente de segurado falecido, devendo estar comprovados os dois elementos: a morte do segurado e a existência de dependência na data do óbito. V. A impetrante demonstra que era genitora do segurado falecido, conforme certidão de óbito e outros documentos (fls. 12/27). Sendo ascendente, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Não há nos autos, suficiente prova pré-constituída, a demonstrar com segurança a dependência econômica da impetrante em relação ao segurado falecido. VI. Ante a necessidade de dilação probatória, a análise do pedido de reconhecimento da dependência econômica da impetrante em relação ao seu filho (segurado falecido), bem como de concessão da pensão por morte, fica sujeita à verificação da autoridade administrativa, nada obstante, no entanto, que a parte impetrante busque a comprovação de seu direito, utilizando as vias judiciais ordinárias. Deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido, denegando-se a segurança. VII. Recurso adesivo não conhecido. Apelação da impetrante a que se nega provimento. Sentença denegatória da segurança mantida (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 272521, Processo: 0015790-75.2003.4.03.6183, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 17/06/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM COM ACRÉSCIMO DE 1.40. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I. Há dúvidas acerca do tempo de trabalho prestado em condições especiais e não ocasional nem intermitente, não esclarecidas até então. 2. Ausente a prova pré constituída do direito invocado, revela-se inadequada a via mandamental para o reconhecimento de tempo de serviço em atividades perigosas em caráter permanente, eis que não comporta dilação probatória. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Remessa oficial a que se dá provimento, ficando prejudicada a apelação (MS 199901000386277 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000386277 Relator(a) JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) Fonte DJ DATA:08/05/2003 PAGINA:125).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/1988) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- O suscitado ato ilegal (direito à renúncia de benefício previdenciário para manutenção de outro benefício perante a Força Aérea Brasileira) está correlacionado à dilação probatória, o que torna descabida a utilização desta ação mandamental.

- Apelação desprovida.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005626-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. G. F. P.
REPRESENTANTE: MARLI PEREIRA FREITAS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: MARLI PEREIRA FREITAS, MARLI PEREIRA FREITAS

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005626-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. G. F. P.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: MARLI PEREIRA FREITAS

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia alega ser indevida a concessão de aposentadoria por invalidez e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005626-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. G. F. P.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: MARLI PEREIRA FREITAS

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/12/2017, constatou a incapacidade total e permanente para atividades laborativas do autor, nascido em 2008, menor impúbere, conquanto portador de hemiplegia flácida, epilepsia, retardo mental moderado, desde o nascimento.

Tendo em vista que o autor tem apenas 12 anos de idade, evidente que nunca desempenhou atividade laborativa ou se filiou ao Regime Geral de Previdência Social.

Não há previsão, no sistema de Previdência Social, para a concessão de benefício previdenciário em tal situação.

Dessa forma, é inviável a concessão do benefício pleiteado, em razão da ausência de qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Observo, ainda, caso haja eventual filiação ao Sistema Previdenciário, não haveria dúvidas que a incapacidade laboral do autor, presente desde o nascimento, seria preexistente - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laboral do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença quem nunca contribuiu ao Sistema Previdenciário.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299486-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON GOMES DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: JANAINA WOLF - SP382775-N, REUTER MIRANDA - SP353741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299486-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON GOMES DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: JANAINA WOLF - SP382775-N, REUTER MIRANDA - SP353741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para, em síntese, reconhecer o período comum anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de 01/07/1995 a 31/12/1996 e a especialidade da atividade desempenhada no interstício de 02/05/1988 a 30/01/1991, determinando ao INSS a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, fixado o termo inicial dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER - 20/03/2012) como pagamento das diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento dos períodos comum e especial. Subsidiariamente, impugna o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299486-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON GOMES DE REZENDE

Advogados do(a) APELADO: JANAINA WOLF - SP382775-N, REUTER MIRANDA - SP353741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido: TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578.

Ademais, o fato de o interstício não constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não obsta o respectivo computo para fins previdenciários.

No caso, quanto ao reconhecimento da atividade comum desempenhada no interstício de 01/07/1995 a 31/12/1996, a sentença não merece reparos, pois o lapso considerado decorre de anotações na CTPS, além dos registros seguirem uma ordem cronológica.

Entendo, portanto, que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus do qual não de desincumbiu nestes autos.

Nessa esteira, concluo que em relação aos lapsos pretendidos, registrados em carteira de trabalho, não há indicação de fraude.

Por conseguinte, deve ser reconhecido e averbado o labor desenvolvido no interregno debatido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, quanto ao intervalo controverso de 02/05/1988 a 30/01/1991, consta dos autos PPP, que comprova que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos formulários e laudos técnicos, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidelidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno debatido.

Nessas circunstâncias, a autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da averbação de período comum, bem como a conversão do período especial em comum, pelo fator 1,4.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações.

- Determinada averbação do período registrado em CTPS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lein. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da averbação de períodos comuns, bem como a conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

- Rejeitada a preliminar.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000556-37.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. E. H. C.

REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA HERMOSO

Advogado do(a) APELADO: WALISSON IGOR VELLOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5295146-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA DE ALMEIDA MANCINI
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5295146-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA DE ALMEIDA MANCINI
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24/9/2019), pelo período de 6 meses após realização de procedimento cirúrgico, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade para a atividade habitual e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, alega a impossibilidade de condicionar a cessação do benefício à realização de cirurgia, requer os descontos do período em que efetuou recolhimentos, impugna a multa cominatória e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5295146-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA DE ALMEIDA MANCINI
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, IV, do Código de Processo Civil (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/10/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1959, qualificada como costureira), por ser portadora de tenossinovite dos flexores do 1º dedo.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 23/9/2019 e estimou prazo de 6 meses para tratamento cirúrgico e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

O fato de a autora ter efetuado recolhimentos previdenciários como contribuinte individual não infirma a prova técnica pois, diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em relação à duração do benefício, a razão assiste à autarquia.

A nova redação dada ao artigo 60, da Lei n. 8.213/1991, prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

O §8 do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 determina que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

Confiram-se (destaquei):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Tendo em vista que a perícia médica judicial estimou o prazo de 6 (seis) meses para tratamento da parte autora, considero que o prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem - 6 (seis) meses contados da realização do procedimento cirúrgico - é excessivo e não cumpre a finalidade da norma, devendo, portanto, ser afastado.

Isso porque não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Contudo, considerado que o prazo de tratamento pelo perito já se esgotou, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de nova data para a cessação do benefício.

Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 acima transcrito, cabendo à autora efetuar eventual pedido de prorrogação no INSS.

Quanto ao pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício, a razão não assiste à autarquia.

O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "*possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Em decorrência, nada há a reparar no julgado nesse ponto.

Com relação à fixação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, entendo que não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 537, caput, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Ressalto, por fim, que o juízo de origem concedeu ao INSS prazo exíguo, sendo razoável o prazo de 30 (trinta) dias para a implantação do benefício em favor da parte autora.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para ajustar a alta programada, a multa cominatória e os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico. No entanto, a redução do seu valor para R\$ 100,00 (cem reais) por dia cumpre a finalidade da norma regradada no art. 537, caput, do Código de Processo Civil, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla, bem como a manutenção do prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão.

- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005766-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSMARY MERENDA OBALDINI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005766-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSMARY MERENDA OBALDINI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal. Manteve, ademais, a cominação da multa ao INSS pelo descumprimento da determinação de juntada do processo administrativo.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, insurgindo-se justamente contra a multa arbitrada, uma vez que sua exigência acarretaria prejuízo ao erário e que não houve má-fé.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005766-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSMARY MERENDA OBALDINI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A autarquia recorre contra a multa arbitrada por descumprimento de ordem consistente na apresentação do processo administrativo.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, sendo puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes . POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/73 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No entanto, neste caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, apresentando o processo concessório requisitado, de sorte que não se justifica a oneração de toda a sociedade no adimplemento da multa, sob pena de enriquecimento ilícito da parte adversa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo do INSS para revogar a multa cominada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA COMINADA. CUMPRIMENTO TARDIO DE COMANDO JUDICIAL. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.
- A multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.
- Embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, apresentando o processo concessório requisitado, de sorte que não se justifica a oneração de toda a sociedade no pagamento da multa, sob pena de enriquecimento ilícito da parte adversa.
- Apelação conhecida e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287837-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO WALTER CRIVELARO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do REsp nº 1.674.221/SP e REsp nº 1.788.404/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1007), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305628-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LOPES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305628-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LOPES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 30/4/2019, pelo período de dois anos, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário

A autarquia impugna o prazo de duração do benefício e requer os descontos no benefício do período em que houve o recolhimento de contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305628-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LOPES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao prazo de duração e aos descontos no benefício do período em que houve o recolhimento de contribuições, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram especificamente impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 21/10/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1973, qualificado no laudo como mecânico), conquanto portador de infarto agudo do miocárdio, infarto agudo transmural da parede inferior do miocárdio, infarto agudo do miocárdio não especificado, doença isquêmica crônica do coração, bem como, insuficiência (da valva) mitral.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 10/10/2018 e esclareceu:

"Autor foi submetido a cirurgia do miocárdio e plastia mitral, está tendo acompanhamento médico regular e investigação de dor precordial a grandes esforços. Fazendo uso de medicamentos irregulares e solicitado exames para esclarecimento do quadro clínico até meados de 2020. Diante deste quadro o periciado deverá ser afastado de suas atividades laborais até o esclarecimento do caso clínico. Deverá ser reavaliado após a conclusão da cardiologia/Unicamp."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Tendo em vista que a perícia médica judicial estimou o prazo até meados de 2020 para tratamento da parte autora, verifico que o prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem, correspondente a dois anos, é excessivo e não cumpre a finalidade da norma, devendo, portanto, ser afastado.

Por outro lado, considerando que o referido prazo de tratamento já se esgotou, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício. Em decorrência, observar-se-á o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, abaixo transcrito, cabendo ao autor efetuar eventual pedido de prorrogação no INSS.

Confiram-se (destaque):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

Quanto ao pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício, a razão não assiste à autarquia.

O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Em decorrência, nada há a reparar no julgado nesse ponto.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para estabelecer a alta programada na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003496-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANAZIRA CARDOZO DUTRA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA FERREIRA - MS8541-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003496-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANAZIRA CARDOZO DUTRA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA FERREIRA - MS8541-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003496-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANAZIRA CARDOZO DUTRA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA FERREIRA - MS8541-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da decadência

Em matéria previdenciária, o instituto está previsto no artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, que dispõe ser de 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, o prazo decadencial para a Previdência Social anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

Dessarte, é forçoso concluir que não se verificou o transcurso da decadência, entre a concessão do benefício (02/08/2006) e a data da constatação da irregularidade (09/10/2014) (ID 3081770 – Pág. 41).

Superada essa questão, passo a analisar o mérito.

Da Aposentadoria

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995; 9.876, de 1999 e; 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade; a carência e; a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estanzada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no Resp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do Resp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardis ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 06/04/2004.

O benefício pleiteado foi concedido a partir da data do requerimento em âmbito administrativo (02/08/2006).

Tendo a Previdência Social verificado indícios de irregularidades na comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e no número de meses correspondentes à carência exigida, intimou a segurada para apresentação de defesa e/ou documentos, visando comprovar a regularidade do ato concessório.

Mantida a documentação anteriormente apresentada, decidiu-se pela cessação do benefício a partir de 14/11/2014.

Com efeito, quanto à comprovação da carência, a autora não apresentou início de prova material apta a demonstrar o efetivo exercício de atividade rural.

Vejamos.

A autora anexou à inicial cópia do processo administrativo de concessão da aposentadoria com os documentos apresentados para comprovação do exercício da atividade rural: Certidão de Casamento (24/02/1968), que qualifica o esposo como lavrador e a autora como doméstica (ID3081770 – Pág. 23); Declaração de tempo de serviço rural na propriedade de João Queiroz da Silva Filho (fev/1968 a jul/1981) e; Matrícula da propriedade rural de João Queiroz da Silva Filho (Pág. 24/25).

Com a contestação vieram aos autos CNIS da autora, sem registros de vínculos de trabalho (Pág. 43); o CNIS de seu esposo com vínculos empregatícios de natureza urbana entre 13/04/1978 e setembro/1993, auxílio doença (03/09/1993 a 31/08/1996) e aposentadoria por invalidez (01/09/1996) (Pág. 99).

Verifica-se: a) que a declaração de tempo de serviço rural, além de extemporânea (2006) ao tempo que objetiva comprovar (1968 a 1981), não é documento idôneo a demonstrar o efetivo exercício do labor rural; b) que os vínculos de trabalho do esposo não são extensíveis à autora, já que a condição de empregado é personalíssima; c) que além da certidão de casamento (1968), que constitui um início de prova material, não foram apresentados quaisquer documentos por meio dos quais se possa averiguar o tipo de trabalho exercido pela autora no período posterior.

Constata-se, então, que não há um início de prova material suficiente a ser corroborada pelo depoimento das testemunhas. Admiti-las, nesse contexto, seria aceitar prova exclusivamente testemunhal vedada pelo E. STJ, segundo o verbete da Súmula 149.

Nesse passo, não há comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres durante o período de carência e no lapso temporal imediatamente anterior ao requerimento.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- Segundo o REsp Repetitivo n. 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material, o apelante juntou aos autos cópia de sua CTPS, consignando diversos registros rurais, firmados entre os períodos de 23/6/1975 a 31/7/1975, 4/8/1975 a 16/12/1975, 12/7/1976 a 1º/12/1976, 2/5/1977 a 17/5/1977, 23/5/1977 a 31/12/1977, 2/1/1978 a 8/5/1978, 15/5/1978 a 28/12/1978, 3/10/1978 a 30/11/1978, 3/1/1979 a 10/2/1979, 14/3/1979 a 18/6/1979, 1º/7/1979 a 28/7/1980, 1º/8/1980 a 12/8/1980, 9/9/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 28/4/1981, 20/7/1981 a 1º/10/1981, 13/1/1982 a 10/5/1982, 2/8/1982 a 30/10/1982, 19/4/1983 a 14/12/1983, 5/1/1984 a 14/12/1984, 7/1/1985 a 28/9/1985, 1º/2/1986 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 25/6/1988 a 30/9/1988, 6/4/1989 a 30/4/1989, 1º/7/1989 a 5/8/1989, 2/5/1990 a 6/12/1994, 6/1/1992 a 17/12/1992 e 4/1/1993 a 22/12/1993. Nada mais.
- É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.
- Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural a partir de 1993 (art. 48, § 2º, da LBPS).
- Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais. No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do art. 1.354.908.
- Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

(NONA TURMA, AC 5728209-37.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, j. 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 10/10/2019 DJe 10/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REVISÃO DA CONCESSÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSUFICIENTE.

- O artigo 103-A da Lei nº 8.213/91 dispõe ser de 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, o prazo decadencial para a Previdência Social anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.
- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307346-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE LUIZA PEDRO COSTEIRA

Advogado do(a) APELANTE: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307346-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE LUIZA PEDRO COSTEIRA

Advogado do(a) APELANTE: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307346-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE LUIZA PEDRO COSTEIRA

Advogado do(a) APELANTE: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/5/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1965, qualificada no laudo como cuidadora de idosos), por ser portadora de transtorno depressivo recorrente.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 19/1/2019, data em que houve o agravamento da doença em razão do falecimento de sua mãe (Id. 139744733) e estimou prazo de 180 dias para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculo empregatício de 1/8/2001 a 31/5/2006 e de 4/8/2008 a 26/11/2008, bem como recolhimentos ora como contribuinte individual, ora como segurada facultativa de 1/12/2013 a 28/2/2019. O mesmo cadastro revela o recebimento de auxílio-doença de 28/4/2016 a 13/8/2018.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo em 1/12/2018 (Id. 139744707 - p. 16), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à duração do benefício, considerado que o prazo de tratamento pelo perito já se esgotou, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de nova data para a cessação do benefício.

Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 abaixo transcrito, cabendo à autora efetuar eventual pedido de prorrogação no INSS.

Confiram-se (destaquei):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o auxílio-doença, desde 1/12/2018, discriminados os consectários legais.

Antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação emcausa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tutela provisória de urgência antecipada.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NOEMIA CORREIA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NOEMIA CORREIA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NOEMIA CORREIA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rúrcola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os **requisitos** à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, inperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfzimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao impleto da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do RESP nº 1.345.908/SP, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao impleto do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 24/07/2014, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, não demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima.

Vejamos.

Sustenta a autora que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seu pai, trabalhando em várias propriedades rurais, como boia-fria, assim como o fez após o casamento, com seu marido e tendo completado a idade necessária, alga fazer jus à concessão de aposentadoria por idade rural.

A autora colacionou aos autos a certidão de casamento, datada de 14/05/1987, tendo casado com José Inácio Gomes Filho. Ele como lavrador; ela, como "do lar" (ID 131300711 – Pág. 9).

Também foram juntados aos autos os seguintes documentos (ID 131300711):

- certidão de nascimento de Ediane Correia Gomes (filha) de 1988 (Pág. 10);

- certidão de nascimento de Edson Correia Gomes (filho) de 1984 (Pág. 11);

- contrato particular de parceria agrícola envolvendo o marido da autora e Jandir Ivo Formentini, realizado em Assis Chateaubriand/PR, com validade entre 1998 a 2001 (Págs. 12-13);

- notas fiscais de itens diversos (milho e soja) de 1999, 2000, 2001 pelo marido da autora; nota fiscal de aquisição de itens diversos (19-32).

A certidão de casamento (de 1987) e as certidões de nascimento dos filhos (de 1984 e 1988) trazidas aos autos constam a profissão de José Inácio Gomes Filho (marido da autora) como lavrador e a autora como "do lar". A princípio, seria um início de prova material.

No entanto, referente ao cônjuge da requerente, em consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que ele possui majoritariamente registros empregatícios de natureza urbana, conforme tabela abaixo:

Nº	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
1	78.558.657/0001-66	CURTIDORA GUACU LTDA	Empregado -	01/07/1987	09/10/1987	10/1987
2	03.914.975/0001-13	CONSTRUTORA MATO GROSSO DO SULLTDA	Empregado -	01/09/1988		12/1988
3	15.927.601/0001-11	NPQ - TRANSPORTES E SERVICOS LTDA	Empregado - Serviços de transporte rodoviário coletivo de passageiros	01/06/1990	01/06/1992	12/1991
4	79.634.960/0001-63	EMPLOYER ORGANIZACAO DE RECURSOS HUMANOS S.A.	Empregado - Auxiliar de escritório	06/03/2000	07/04/2000	04/2000
5	1187875659	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	05/02/2001	07/03/2001	
6	46.453.403/0003-59	PONTALAGRO PECUARIA SA - EM RECUPERACAO JUDICIAL	Empregado - Trabalhador de cana de açúcar	11/07/2001	23/07/2001	07/2001
7	04.384.440/0001-40	GEOVANIA ALVES BEZERRA OLIVEIRA	Empregado - Serviços de segurança e vigilância	01/04/2002	03/10/2002	10/2002
8	05.093.622/0001-25	FRIGORIFICO ALBERTI LTDA	Empregado - Alimentador de linha de produção	02/05/2003	28/10/2003	10/2003
9	01.042.977/0003-04	GUIMARAES AGRICOLA LTDA	Empregado - Porteiro (hotel)	06/02/2004		07/2005
10		RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/06/2008	30/11/2008	
11	03.993.616/0001-07	PP LAJES E PRE-MOLDADOS LTDA	Empregado - Vendedor de comércio atacadista	01/08/2009	08/09/2009	09/2009
12	67.620.377/0013-58	MINERVA S.A. IND e COM CARNES	Empregado - Fabricação e conservação de alimentos	08/04/2010	05/07/2010	07/2010
13	1308905898	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			
14	1815506609	41 - APOSENTADORIA POR IDADE	Não Informado			

Desta forma, verifica-se que o marido da autora não possui a condição de segurado especial, visto que laborou majoritariamente em empregos de natureza urbana, conforme demonstrado.

Ora, a ampliação da eficácia probatória relativa ao início de prova material em nome do cônjuge varão repousa no fato de que a mulher, ainda que não tenha tal qualificação nos seus documentos pessoais, auxilie o esposo nas atividades rurais, o que pressupõe que ambos trabalhem juntos e no mesmo ambiente de trabalho.

Assim, esse auxílio somente é concebível se ambos os cônjuges integrem o mesmo grupo de trabalho rural, que o exerce em regime de economia familiar, assim entendido como atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No presente caso, constata-se que o marido da autora laborou como empregado, com vínculos personalíssimos na seara urbana, não servindo a comprovar ou qualificar a esposa como segurada especial, em regime de economia familiar.

Já com relação à autora, a sua carteira de trabalho (ID 131300711 – Págs. 14-18) encontra-se sem quaisquer anotações trabalhistas. O mesmo ocorre com o seu extrato CNIS (ID 131300711 – Pág. 56), em que não há registros anotados, nem consta a qualificação dela como segurada especial.

Ainda que o contrato de parceria agrícola e as notas fiscais (todos entre os anos de 1998 a 2001) indiquem possível início de prova material, referem-se a um curto período, se comparado ao tempo de carência mínima exigida em lei, para se fazer jus ao benefício pleiteado.

Mesmo não havendo a necessidade de abranger o período necessário, mesmo que de maneira descontínua, a autora não trouxe aos autos documentos que comprovassem o período mínimo de carência.

E se formos considerar as provas orais colhidas em audiência, temos que há inconsistência e superficialidade nas alegações, apesar de terem confirmado parcialmente o que fora alegado na exordial.

A testemunha Irineu Monteiro dos Santos alegou que “conhece a autora há uns 30 anos. Sabe que ela trabalha sempre na roça. Trabalhou com Seu João Pelaquim, com negócio de café, na Fazenda Paraíso, trabalhou na Cristina, com café também. Não sabe se ela trabalhou na cidade. Já a viu trabalhando em horta, há cerca de 15 dias.”

Já a testemunha João Pelaquim alegou que “conhece a autora e o marido há uns 20 anos. Ele sempre a vê mexendo com horta. Não sabia dizer em quais propriedades ela trabalhou. Sabe que era de boa-fria. Pelo que sabe, ela carpia, ajudava a despinicar mandioca, pois era o que mais tinha no município, lavoura de café e de mandioca. Ela nunca trabalhou para ele. Ele já a viu trabalhando na lavoura. Não sabe se a viu trabalhando na cidade. A última vez que a viu trabalhando foi há cerca de 2 anos. Ele a via indo para trabalhar na roça, mas não sabe dizer para qual propriedade ela ia.”

É normal ocorrerem algumas divergências nas afirmações, visto tratar-se de períodos remotos, bem como não é exigida riqueza de detalhes nas informações. Porém, denota-se que as testemunhas pouco sabiam corroborar com os fatos alegados na inicial. Observe-se que houve, inclusive, desencontro de informações, quando a testemunha Irineu disse que a autora havia trabalhado para João Pelaquim, fato esse negado veementemente em depoimento.

Desta forma, a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar a carência pelo período necessário à concessão do benefício em questão, pois requer que a pessoa interessada esteja em labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo em número de meses iguais e necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, o que não foi comprovado.

Na espécie, não há provas materiais a serem corroboradas pelo depoimento das testemunhas, o que desautoriza a concessão da modalidade de aposentadoria pretendida (Súmula 149 do STJ).

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288376-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARAH ELIAS PAVAN

Advogado do(a) APELADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288376-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARAH ELIAS PAVAN

Advogado do(a) APELADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de pensão por morte, respeitada a prescrição quinquenal e determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer a anulação da sentença e extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Em contrarrazões a parte autora prequestiona a matéria para fins recursais. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288376-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARAH ELIAS PAVAN

Advogado do(a) APELADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais entrantes até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

É correta a decisão do STF quando determina a comprovação do requerimento administrativo. Ao INSS que cabe apreciar o pedido, surgindo o interesse processual apenas na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa.

Ao aderir à tese e pacificar o entendimento jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Todavia, na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo.

A concessão do benefício não foi objeto de impugnação recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação explicitada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral

- Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo.

- A concessão do benefício não foi objeto de impugnação recursal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5182266-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MURIELE CRISTINA DE SOUZA, M. V. D. S. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELINE APARECIDA CONTELLI - SP335825-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELINE APARECIDA CONTELLI - SP335825-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5182266-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MURIELE CRISTINA DE SOUZA, M. V. D. S. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELINE APARECIDA CONTELLI - SP335825-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELINE APARECIDA CONTELLI - SP335825-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido para condenar o réu a pagar à parte autora o valor correspondente ao auxílio-reclusão devido nos períodos de 05/05/2018 até a sua permanência na condição de presidiário.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS renuncia ao prazo recursal em razão das provas dos autos, fls. 99.

Decorrido, "in albis", prazo para recursos voluntários, em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5182266-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MURIELE CRISTINA DE SOUZA, M. V. D. S. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELINE APARECIDA CONTELLI - SP335825-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVELINE APARECIDA CONTELLI - SP335825-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero a data da concessão de auxílio-reclusão desde 11/06/2019 até a data da prolação da sentença em 14/06/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior/1973, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça temperfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. A HIPÓTESE NÃO É DE REEXAME NECESSÁRIO.

- O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.
- No caso dos autos, considero a data da concessão de auxílio-reclusão desde 11/06/2019 até a data da prolação da sentença em 14/06/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.
- A natureza do reexame necessário é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.
- O art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".
- A regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.
- Entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior/1973.
- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004276-07.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOEL DE SOUZA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUZA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004276-07.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOEL DE SOUZA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUZA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento às apelações das partes, em ação voltada a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

Preliminarmente, aduz a ocorrência de cerceamento de defesa.

No mérito, alega, em síntese, a existência de contradição ao fundamento de que a parte autora cumpre os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez. Por fim, requer a condenação do INSS em danos morais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004276-07.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOEL DE SOUZA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE SOUZA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que as questões acerca do cerceamento de defesa, do direito à aposentadoria por invalidez e da condenação em danos morais foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratorial e físico), não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Ademais, o perito respondeu a todos os quesitos apresentados.

Na sequência, rejeito o pedido de oitiva de testemunhas, pois, suas afirmações não tem o condão de infirmar as conclusões do perito judicial.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1 - A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2 - Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado. 3 - Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual. 4 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho. 5 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 6 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 7 - Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. 8 - Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 29/05/2017 (ID 104318338 e 104318339), o(a) autor(a), nascido(a), em 22/07/1975, "operador multifuncional", é portador(a) de "sequela de fratura de úmero esquerdo que evoluiu com lesão do nervo radial".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de exercer atividades que "exijam funcionalidade do membro superior esquerdo". Consigna, também, a possibilidade de reabilitação.

Ao contrário do sustentado pelo(a) autor(a), na inicial e apelação, o laudo pericial produzido em ação acidentária anterior não conclui pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade, a conclusão restringe-se à análise do membro superior direito (ID 104318337).

Correta a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC. PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997). 2. No julgamento do Resp. n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade. 3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA. I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório. III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de sequela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente. IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisorio. VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos. (TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02/06/2004).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a)."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, in casu.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5251379-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GILSON JOSE GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5251379-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GILSON JOSE GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que, em ação visando à concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da alta médica, em 26/04/2017, fixados consectários e indeferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Insurge-se, o apelante, contra o indeferimento da antecipação de tutela. Sustenta, em síntese, que o beneplácito possui caráter alimentar, indispensável ao seu sustento, visto que é portador de enfermidade que o impede de trabalhar. Requer, por fim, a imediata implantação do benefício outorgado na sentença.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5251379-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GILSON JOSE GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A, ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 16/12/2019 (doc. 132203589). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cinge-se, a controvérsia, à antecipação dos efeitos da tutela de mérito, indeferida pelo magistrado sentenciante.

Observa-se, a esse respeito, que a sentença recorrida pronunciou-se favoravelmente ao autor, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Destarte, ante a natureza alimentar da prestação, defiro a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando ao INSS a imediata implantação do beneplácito, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para antecipar os efeitos da tutela de mérito, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Efeitos da tutela de mérito antecipados, ante a natureza alimentar da prestação.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002867-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE XAVIER SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN WESLEY ORTIGOSA - SP113284-N

DESPACHO

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.742/93.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001786-39.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA QUEIROZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001786-39.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA QUEIROZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento a sua apelação, em ação voltada a concessão de salário-maternidade

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que a parte autora não cumpriu a carência de 10 meses. Aduz que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001786-39.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA QUEIROZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do cumprimento do período de carência foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A autora tem o seguinte histórico profissional/contributivo, segundo informações constantes no sistema CNIS/Dataprev:

01/08/2001 a 25/01/2005 – vínculo empregatício com Jucileide Guilhermino Alves Rocha – ME.

Inscrição como contribuinte individual em 07/2006.

Seguem as competências e datas de recolhimento:

07/2006 - 16/08/2006

08/2006 - 19/09/2006

08/2009 - 22/09/2009

09/2009 - 30/10/2009

10/2009 - 07/12/2009

11/2009 - 13/01/2010

12/2009 - 22/02/2010

01/2010 - 10/03/2010

07/2012 - 29/08/2012

08/2012 - 19/09/2012

09/2012 - 22/10/2012

10/2012 - 28/11/2012

11/2012 - 28/12/2012

12/2012 - 29/01/2013

01/2013 - 28/02/2013

02/2013 - 01/04/2013

Segundo o INSS, a autora perdeu a qualidade de segurada em 2011, reingressando no sistema em 2012, porém, os recolhimentos efetuados em 2012 foram extemporâneos, recolhidos com atraso e, por isso, sustenta que somente o recolhimento relativo à competência março/2013 (primeiro pagamento em dia) pode ser computado para fins de carência.

O Juiz Federal Daniel Machado da Rocha, no voto proferido Recurso Cível n. 5001672-14.2017.4.04.7113/RS (Procedimento do Juizado Especial Cível), julgado à unanimidade na 2ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul em 25.10.2017, ponderou:

...

Desse modo, no meu sentir, os prazos, no tempo, para a recuperação da qualidade de segurado e para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda desta condição são os seguintes, no caso de salário-maternidade:

1. até 05/01/2017: 03 (três) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991);
2. de 06/01/2017 em diante: 05 (seis) contribuições (art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017).

O art. 27, II, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que os recolhimentos feitos em atraso não podem ser computados para fins de carência.

O caso concreto é peculiar porque os atrasos nos recolhimentos efetuados não ultrapassam o prazo de pagamento da competência imediatamente posterior.

Não se trata, aqui, de caso onde os recolhimentos são efetuados todos na mesma data, o que poderia implicar em burla ao sistema previdenciário.

O pagamento em atraso, antes do vencimento da competência imediatamente posterior, não configura presunção de má-fé, devendo ser interpretado como dificuldade financeira momentânea de adimplemento da obrigação.

Nesse sentido, a sentença:

...

Os documentos de fls. 13/14, CTPS de fl. 17 e extratos de fls. 26/27 e 38/40 informam que a demandante ingressou no RGPS com vínculo formal de emprego (período de 01.08.2001 a 25.01.2005) e que passou a verter contribuições como contribuinte individual da previdência social a partir da competência 07/2006, em períodos descontínuos.

A prova oral confirma que a demandante exerce atividade como vendedora (camelô), inicialmente como empregada e posteriormente explorando negócio próprio.

A demandante percebeu benefício previdenciário salário maternidade no período de 05.02.2010 a 04.06.2010. Após a cessação do benefício, sem verter contribuições, ostentou qualidade de segurada da previdência social até 15.07.2011 (período de graça), nos termos do §4º do art. 15 da LBPS.

Decorrido período ausente do regime da previdência social, a demandante retomou os recolhimentos na competência 07/2011, de forma intempestiva (em 29.08.2012), assim o fazendo reiteradamente até competência 02/2013, vertendo a única contribuição de forma tempestiva na competência 03/2013 (10.04.2013).

A teor do que dispõe o inciso II do art. 27 da Lei de Benefícios, apenas a partir da primeira contribuição sem atraso se conta o período de carência, não sendo consideradas para este fim aquelas vertidas pós o prazo legal.

Desta forma, apenas a partir da competência 03/2013 seria possível computar os recolhimentos para fins de cumprimento da carência, que logicamente não estaria cumprida quando do nascimento de Isadora Caroline Queiroz de Carvalho, ocorrido em 11.04.2013.

No entanto, entendo que a disposição do inciso II do art. 27 deve ser mitigada no presente caso.

A norma em comento tem a nítida finalidade de dificultar a prática de fraudes ao RGPS, impedindo que o filiado, maliciosamente, efetue várias contribuições a destempo para fins de cumprimento de carência e conquista de benefício, especialmente nas hipóteses de benefícios por incapacidade, que também possuem carência bastante breve (12 contribuições mensais). Em casos que tais, o segurado efetua vários recolhimentos no mesmo mês, por vezes no mesmo dia, referentes a várias competências anteriores. Não é do que se trata aqui.

Conforme extrato de fl. 27, a demandante efetuou os recolhimentos mensalmente, ainda que com atraso.

No presente caso, está evidenciado que a demandante, aparentemente por desconhecimento, verteu as contribuições sem atentar para o dia limite de recolhimento para cada competência (dia 15 mês seguinte, conforme inciso II do art. 30 da Lei n.º 8.212/91), mas sempre dentro do mês a que se refere a respectiva competência (competência julho recolhida em agosto, competência agosto recolhida em setembro, etc).

Assim, ainda que não seja possível reconhecer a regularidade do recolhimento referente à competência 07/2012 para fins de carência, entendo plausível a utilização das contribuições vertidas a partir da competência 08/2012, utilizando-a como parâmetro uma vez que estaria tempestiva quando do primeiro recolhimento após o reingresso (29.08.2012).

Logo, quando do nascimento da filha da autora (11.04.2013), ela já havia recolhido oito (08) contribuições mensais.

Tendo em vista que a demandante já ostentava recolhimentos previdenciários anteriores ao reinício das contribuições, inclusive tendo percebido benefício da mesma espécie no ano 2010, basta o recolhimento de 1/3 da carência exigida para fins de aproveitamento das contribuições vertidas antes da perda da qualidade de segurada.

Sobre o tema, em que pese respeitáveis entendimentos em sentido contrário, entendo cabível a aplicação do parágrafo único do art. 24 da LBPS (então vigente) ao benefício salário-maternidade, anotando que a lei de benefícios não excepcionava a aplicação do dispositivo ao salário-maternidade.

...

Logo, considerando a carência exigida (10 contribuições: - 1/3 = 3,33), entendo que o recolhimento de quatro contribuições basta para cumprimento da carência exigida para conquista do benefício salário-maternidade.

No mesmo sentido, acórdão de relatoria do Desembargador Federal Paulo Domingues:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CARÊNCIA. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. BOA FÉ. REQUISITOS DEMONSTRADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora urbana.
 2. Os recolhimentos feitos em atraso não podem ser computados para fins de carência. Inteligência do inciso II do artigo 27 da Lei n.º 8.213/91.
 3. Possibilidade do cômputo dos recolhimentos feitos com pouco atraso. Presunção de boa-fé do contribuinte. Dificuldade financeira.
 4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 870.947, tema de repercussão geral n.º 810, em 20.09.2017. Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
 5. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
 6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.
- (AC n. 0041950-18.2015.4.03.9999/MS, acórdão publicado no DE 25/02/2019).

Mantida a concessão do benefício. "

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCP, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCP, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001237-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AORIDES OSTERBERG LACERDA

Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001237-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AORIDES OSTERBERG LACERDA

Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, condenando a Autarquia Federal aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória.

Em seu recurso de apelação, o INSS requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001237-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AORIDES OSTERBERG LACERDA

Advogado do(a) APELADO: EDILVANO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na *idade mínima* de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras insertas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil*.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, "não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória".

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 21/11/2012, quando completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto à comprovação de carência, demonstrou início de prova material que comprovasse efetivo exercício em atividade rural suficiente e imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima, corroborado por prova testemunhal.

Vejam os.

Sustenta o autor que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural, juntamente com seus pais, sempre em regime de economia familiar. Após o casamento, passou a arrendar terras desde 1978 até os dias atuais, criando porcos, vacas de leite e plantando. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

O autor colacionou aos autos os seguintes documentos (todos do ID 127948241):

- certidão de casamento, realizado em 10/01/1973, com Araci da Silva Bruno. Ele, como agricultor; ela, nas "lídes domésticas" (Pág. 15);
- contrato de compra e venda de semoventes, entre Felisbino Pavão e o Autor, sobre venda de 9 bezerros, no ano de 1978 (Pág. 18);
- contrato particular de arrendamento pecuário, do autor e Isaías Lacerda Neto (pai do autor), de 1981 (Pág. 19);
- termo de compromisso referente a escritura pública de fração de terra com 2,0720 hectares adquiridos pelo autor, em 2001 (Pág. 20);
- contrato particular de arrendamento de imóvel rural entre Enedina Barbosa Novais de Oliveira e o autor, firmado em 12/2007, com validade até 2009 (Págs. 21-22);
- contrato particular de arrendamento de imóvel rural entre o autor e Jorge Luiz Nunes Antunes, de 12/2010, válido até 2012 (Págs. 23-24);
- contrato particular de arrendamento de imóvel rural, entre o autor e Jorge Luiz Nunes Antunes, firmado em 12/2012, válido por 2 anos (Pág. 25);
- contrato de arrendamento de imóvel rural entre o autor e Luiza Mandu Ferreira, firmado em 03/2013, válido por 3 anos (Págs. 27-29).

Também, *a posteriori*, foram juntados os seguintes documentos:

- contrato particular de compra e venda de imóvel rural em Tacuru/MS entre o autor e Edson Ferras dos Santos, firmado em 06/2005; Comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, de 05/2006 (ID 139318554);
- comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, de 11/2005 (ID 139318555);
- conta de luz de 08/2006. Comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, de 12/2006 (ID 139318558);
- contrato particular de compra e venda de animais bovinos, entre o autor e Leodoro Carvalho Gonçalves, firmado em 05/2008 (ID 139318559);
- nota fiscal em nome do autor por venda de resíduo de soja (760 kg) e milho meio grão (980kg) em 08/2011. NF de venda de resíduo desc. cereais (380kg) de 07/2011. NF de venda de resíduo desc. cereais (600kg) de 09/2011 (ID 139318563);
- relatório da Vigilância Sanitária em Saúde Animal, datado de 05/2012 e 11/2012 (ID 139318564);
- nota fiscal de venda de produtos diversos para tratamento de animais, datado de 04/2015. NF de compra de ração / concentrado suíno para crescimento, datado de 02/2013, 09/2013, 10/2013, 12/2013. NF de compra de produtos diversos (vermífugos, remédios para tratamento, etc.), de 11/2013. Atestado de vacinação contra brucelose (4 vacas), em 11/2013 (ID 139318565);
- nota fiscal de produtos diversos (tratamento de gado), de 05/2014. Comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, de 05/2014 (ID 139318571);
- comprovante de aquisição de vacina contra brucelose, de 03/2015. NF de produtos diversos (eletrificador, vermífugos, remédios para gado) de 04/2015, de 11/2015, 12/2015 (ID 139318573);
- Documento de Arrecadação Estadual - DAEMS de 03/2016. Nota fiscal de produtos diversos (remédio / tratamento bovino) de 05/2016. Comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, de 06/2015. Nota fiscal de compra de itens diversos (fingos para corte, corrente canina, etc.) de 04/2016. Relatório de Vigilância Sanitária em Saúde Animal, de 07/2016 (ID 139318574).

A documentação trazida aos autos é suficiente e serve como início robusto de prova material, para demonstrar a atividade rural pelo autor no prazo da carência exigida em lei.

A jurisprudência não exige a comprovação documental ano a ano da atividade rural, considerando as dificuldades em se produzir tal prova, conforme Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização – TNU, *in verbis*:

"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"

Não obstante, o conjunto probatório é corroborado pelas provas orais colhidas em audiência, em juízo de primeiro grau:

A testemunha Moisés Reinaldo Piologo alegou que *"conhece Seu Aorides há 35 anos, quando o autor trabalhava na Fazenda Juliana. O depoente trabalhava na Fazenda Estrela D'Alva, vizinha. Ele trabalhava com serviço braçal, curral. O autor saiu da Fazenda Juliana, mas continuou a trabalhar nas fazendas vizinhas. O autor mexia com lavoura pequena para despesa, na chácara, região de Tacuru. Em Amambai, ele foi morar na Chácara São Sebastião. O depoente já passou na frente da chácara do autor, a serviço, com frete. Sempre o via trabalhando, tirando leite, capinando, mexendo com lavoura, tratando dos animais dele. O depoente trabalhou na Fazenda Estrela D'Alva. Não sabe se ele já morou na cidade ou trabalhou na cidade, na Vila Guaicurus."* (ID 127948245).

Nesse mesmo sentido, a testemunha Edenor Correa do Nascimento disse que *"conhece Seu Aorides há uns 25 anos. O autor morava com os pais dele num imóvel de Tacuru/Amambai. O depoente trabalhava na Fazenda do Seu Eupídio, cerca, curral. O autor saiu da Fazenda Juliana, mas continuou a trabalhar na lavoura. Já o viu na roça, plantando milho, mandioca. O pai do autor mexia com gado, mas o autor não, ele ficava nas limpezas. A propriedade não era grande, não tinham muitas cabeças de gado. Seu Edenor saiu antes do autor daquela fazenda São João, há cerca de 30 anos. Voltou a trabalhar na Fazenda do Eupídio Flores, perto da Fazenda Juliana - onde via o autor trabalhando com aramado, limpeza de pasto, serviço braçal, por uns 5 anos. Entre 2001 a 2007, encontrava-se novamente com o autor na região de Tacuru, pois visitava o irmão e parentes que moravam perto do autor com esposa e filho. Já faz uns 8 anos, o autor se mudou a Vila Santo Antônio. Eles se viam na chácara que o autor arrendava e o via mexendo com criação de gado, porco, galinha, plantando rama. Não sabe se ele já morou na cidade."*

A documentação juntada *a posteriori* vem complementar e reafirmar a atividade rural que o autor desempenhou ao longo dos anos, quer seja por meio dos contratos de arrendamento realizados entre 1981 a 2013, quer pelas notas fiscais relativas ao cuidado e criação de gado nos últimos anos, bem como relatórios da Vigilância Sanitária, que demonstram continuidade no trato com os animais, pois entende-se que a criação de gado, bem como o cultivo de lavoura são atividades que perduram no tempo, visto que os resultados do cultivo e da criação não são imediatos, requerendo do produtor rural o exercício na lida rural de maneira periódica e constante.

Desta forma, há nos autos início razoável de prova material, que, corroborado com as provas orais produzidas em audiência de instrução e julgamento do primeiro grau, atendem aos requisitos mínimos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

As provas orais corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material, demonstrando que a parte autora se manteve no labor campesino, em período mínimo necessário e imediatamente anterior ao pedido do benefício. Presentes, portanto, a qualidade de segurador e a carência.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lídes aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C.STJ: "Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal". (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, observadas as normas do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; porém, tendo em vista que a pretensão do requerente apenas foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para determinar a manutenção da sentença de primeiro grau, pela concessão da aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, conforme critérios de incidência dos consectários mencionados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Requisitos legais para concessão ao benefício pleiteado foram preenchidos.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MAURO LUIZ DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO LUIZ DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MAURO LUIZ DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO LUIZ DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que deu parcial provimento às apelações, em ação voltada a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade ao fundamento de que o v. acórdão deixou de fixar a verba honorária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MAURO LUIZ DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO LUIZ DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

Não se vislumbra a alegada omissão.

O inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC permite a postergação da definição do valor dos honorários para a fase de execução, uma vez observados, naquele momento processual, as diretrizes dos §§ 3º, 5º e 11 do mesmo dispositivo.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5952818-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA PRACUCCIO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5952818-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA PRACUCCIO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS procedesse à averbação da atividade laborativa no período de 20/06/1970 a 16/07/1974, de 11/08/1974 a 08/11/1981 e de 26/02/1985 a 09/07/1986, afastando, porém, o cômputo do período em que a autora percebeu auxílio-acidente para fins de carência ou tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a pagar, a título de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, o valor correspondente à 10% do valor atualizado da causa até o pagamento, consoante o disposto no art. 85, § 4º, inciso III, do CPC, observada a justiça gratuita deferida à parte autora.

Por fim, submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5952818-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NEUSA PRACUCCIO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, verifico que a r. sentença determinou a remessa dos autos a esta C. Corte por entender ser a hipótese de remessa necessária.

Todavia, tendo a r. sentença sido proferida em 15/04/2019, aplica-se a regra contida no CPC/2015, que em seu artigo 496, § 3º, I, afasta a remessa necessária na hipótese de a condenação ou o proveito econômico ser inferior a 1.000 salários-mínimos.

No caso, não há sequer a imposição de obrigação pecuniária à Autarquia Federal, razão pela qual não conheço da remessa necessária.

Da aposentadoria por idade rural

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995, 9.876, de 1999 e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade, a carência e a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estanzada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciário/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quêsito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardit ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j.09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 03/07/2006, quando completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Quanto à prova de atividade rural em período imediatamente anterior ao pedido administrativo ou ao implemento da idade, a autora não demonstrou tal requisito essencial exigido em lei, afastando assim a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Vejamos.

A autora sustentou que, desde jovem, sempre trabalhou no serviço rural e, mesmo após o casamento, continuou na lida rural na condição de boa-fria, de sorte que, tendo completado a idade necessária, faz jus à concessão de aposentadoria por idade rural.

Observe-se que a sentença de primeiro grau decidiu acolher parcialmente o pedido da autora, determinando que o INSS averbasse “a atividade laborativa no período de 20/06/1970 a 16/07/1974, de 11/08/1974 a 08/11/1981 e de 26/02/1985 a 09/07/1986, restando improcedente o pedido de cômputo como carência ou tempo de contribuição do auxílio-acidente” (ID 87665482 – Pág. 6).

Em sede recursal, a autora requer o reconhecimento do período de 14/07/1994 a 21/03/2018, para fins de carência, com a consequente condenação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao pagamento do benefício buscado.

A autora colacionou aos autos a certidão de casamento com Sebastião Barbosa, datada de 20/06/1970. Ele, como lavrador, ela, nas “prendas domésticas” (ID 87665372).

Também foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- comprovante de endereço em nome do esposo (ID 87665374);

- Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora (ID 87665375);

- atestado médico emitido pelo Hospital de Base de Bauru em 01/2018 (ID 87665378).

Foi juntada a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da autora (ID 87665371), na qual constam os seguintes períodos:

- Cláudio Franceschi, agricultora, de 07/1974 a 08/1974;

- Luiz Zillo, lavradora, de 11/1981 a 02/1983;

- Cia. Zillo Lorenzetti, lavradora, de 04/1984 a 02/1985;
- B. Serviços Agrícolas, lavradora, de 07/1986 a 12/1986;
- Agroserve Serv. Agrícolas, trabalhadora rural, de 01/1987 a 02/1987;
- São José Paulista, serv. gerais lavoura, de 04/1987 a 06/1989;
- Sítio Boa Vista, serviços gerais - lavoura, em 10/1989;
- São José Paulista, serviços gerais - lavoura, de 11/1989 a 03/1991;
- Paulo Besse, serviços gerais - lavoura, de 11/1991 a 04/1992;
- São José Paulista, serviços gerais - lavoura, de 04/1992 a 09/1994.

Em consulta ao seu extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 87665389), verifica-se, além dos referidos períodos, o recebimento de auxílio-acidente de 14/07/1994 até o presente momento.

Como é sabido, a aposentadoria por idade rural possui apenas 03 (três) requisitos, quais sejam, o da idade, da carência e a prova da atividade rural. Conforme indicado em atestado médico juntado aos autos (ID 87665378), bem como relatado na exordial, a autora está incapaz de retomar às atividades. Some-se a isso o fato de que ela está nessa condição desde 14/07/1994, quando passou a receber o auxílio-acidente, como consta em seu extrato CNIS. Por não estar laborando e não ter recolhimentos referentes ao período em que recebeu e ainda recebe o auxílio-acidente, não há que se falar em cômputo de carência.

Nesse passo, a autora deixou de cumprir com um dos requisitos essenciais exigidos em lei, que seria o de estar em labor rural por período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento da idade.

Tal questão já foi ventilada pelo REsp nº 1.354.908/SP, que decidiu que o segurado especial precisa necessariamente estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural. Caso esse requisito não seja cumprido, ele não fará jus ao benefício por não ter preenchido um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

Cabe salientar a diferença entre auxílio-doença/aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente. Enquanto nos dois primeiros, a intenção da lei é a de substituição da remuneração do segurado, o segundo objetiva compensar a redução da capacidade laborativa. Em razão do seu caráter indenizatório, o tempo em que o segurado estiver recebendo auxílio-acidente não contará para fins de carência, conforme disposto no artigo 15, I, da LBPS. Outrossim, nesse mesmo sentido dispõe a orientação na Instrução Normativa nº 45 do Instituto Nacional do Seguro Social.

Em síntese, o período de auxílio-acidente não conta para fins de carência, nem como tempo de contribuição, ao contrário do que ocorreria no caso de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme prevê o artigo 55, II, da LBPS.

De toda forma, ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tenha firmado entendimento consolidado na Súmula 577, em que "é possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório", com base nas provas orais produzidas em juízo de primeiro grau, as testemunhas somente se delimitaram a estabelecer.

Desta forma, ainda que tenha adimplido o requisito etário, a parte recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, qual seja, o de provar, na qualidade de segurado especial, estar laborando em atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou do implemento da idade, requisito necessário à concessão da aposentadoria por idade rural e que não foi comprovado.

Assim, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CÔMPUTO DE CARÊNCIA DO PERÍODO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DA IDADE OU DO PEDIDO ADMINISTRATIVO EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.
- Recebimento de auxílio-acidente não serve para o cômputo de carência, em razão de seu caráter indenizatório, tendo como objetivo compensar a redução da capacidade laborativa.
- Requisitos para concessão ao benefício pleiteado não foram preenchidos.
- Apelação desprovida e remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-54.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FAUSTO DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON AKIRA NAKAMURA JUNIOR - MS20173-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-54.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FAUSTO DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON AKIRA NAKAMURA JUNIOR - MS20173-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000468-54.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FAUSTO DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON AKIRA NAKAMURA JUNIOR - MS20173-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A aposentadoria por idade de rural é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995; 9.876, de 1999; e 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade; a carência e; a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na *idade mínima* de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à *carência* de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. *Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rural, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindenda adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, § 3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

V - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferir denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 19/12/1990.

Pleiteou o benefício previdenciário em 15/06/2015.

Quanto ao exercício da atividade rural, restou descaracterizada a condição de segurado especial.

Vejamos.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural o autor colacionou aos autos:

- a) escrituras de compra e venda, lavradas em 1979 (59 hectares) e 1980 (241 hectares), que qualificam o autor como criador e pecuarista (ID122748834 – Pág. 1/4);
- b) nota fiscal de aquisição de insumos agropecuários, com data ilegível (Pág. 8);
- c) matrícula de registro de imóvel com seu título ratificatório concedido pelo INCRA (1982 – 50 hectares) e memorial descritivo, relativo a lote adquirido em 1976 (ID122748835);
- d) declarações de produtor rural, relativas aos anos de 1989 e 1990 (ID122748836 - Pág. 7);
- e) guias de recolhimento de ITR, relativos aos anos de 1990, 1991, 1993 (ID122748836 – Pág. 10), 2007 e 2009 (ID122748836 - Pág. 3/4);
- f) notas fiscais de aquisição de insumos agropecuários, datados de 1994, 1995, 2000, 2004 (ID122748837 – Pág. 2, 5, 8 e 10), 2012 (ID122748838 – Pág. 8) e 2014 (ID122748839 – Pág. 2);
- g) guia de recolhimento para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais (1995 - (ID122748837 – Pág. 4);
- h) Cartão de Produtor Rural (1996 - (ID122748837 – Pág. 6);
- i) Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios de 1996 (ID122748837 – Pág. 7) e 2009 (ID122748838 – Pág. 1);
- j) Orçamento de Produtos Agropecuários (2013 - ID122748839 – Pág. 1 e 3).

Com a contestação, vieram aos autos o Cadastro Nacional de Informações Sociais, com os seguintes registros: período de segurado especial positivo (31/12/1996 a 01/01/1999); concessão amparo social ao idoso (06/09/2004 a 31/10/2014); período de segurado especial pendente (31/12/2007 a 22/06/2008); período de segurado especial negativo, a partir de 23/06/2008 (CNIS – ID122748842 - Pág. 3). E a relação dos valores creditados, relativos ao benefício de amparo social (Pág. 5/8).

A Lei n. 8.213/91, em seu art. 39, garante ao segurado especial a concessão de aposentadoria por idade desde que comprove o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício.

Nos termos do art. 11 da referida norma, o segurado especial, é aquele que reside e exerce a atividade rural em área de até 4 módulos fiscais, para garantir a subsistência própria ou do núcleo familiar, *verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)

VII - como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural (...) que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

No município de Corumbá 4 módulos fiscais correspondem a 440 hectares.

Verifica-se que o autor explorava a atividade agropecuária em imóveis que somados excediam o tamanho de 4 módulos fiscais e que o resultado de sua atividade ultrapassava o que seria necessário para suprir as necessidades de subsistência.

Nesse sentido as bem lançadas razões do MM. Juiz Federal da Primeira Vara da Subseção Judiciária de Corumbá/MS: (ID122748845):

Com efeito, já nas escrituras de compra e venda de terras em seu nome, o requerente é qualificado como "criador" e "pecuarista" (...), a denotar não se tratar de mero lavrador.

Tais documentos, e sua Declaração de Imposto de Renda (...), demonstram que, como fruto de seu trabalho, o requerente conseguiu, ao longo dos anos, adquirir 03 lotes urbanos e 11 áreas de terras rurais, sendo que, em seu depoimento pessoal, informou que suas terras, ainda que alagadiças por se situarem na região do pantanal, somam mais de 900 ha (sendo mais exato, 1068 ha, conforme a DIRPF), sendo que, no município de Corumbá, o módulo fiscal é de 110 ha, conforme dados do Sistema Nacional de Cadastro Rural de 2013.

Já em 1989, sua criação contava com 463 cabeças de gado, 447 em 1990 (...), e 775 em 2009 (...) o que, nesse contexto de extensão de terras e criação de significativo número bovinos, corrobora e justifica os registros como empregador rural e de manutenção de assalariados em suas terras, constantes das guias de ITR de 1991 e 1993 (...), embora o autor negue que tenha empregados, fato que não se coaduna com o contexto probatório ora exposto.

Nesse contexto, o regime de exploração da atividade rural não era de mera subsistência, e se dava, inegavelmente, com o auxílio de empregados, o que descaracteriza o regime de economia familiar tal como previsto no art. 11, §1, da Lei 8.213/91. Ademais, aplica-se ao caso a norma de caráter interpretativo do art. 11, VII, "a", I, da referida lei, para afastar a qualidade de segurado especial do autor também pelo fato de que sua propriedade rural excede, significativamente, o limite de 4 módulos fiscais.

Quanto ao benefício assistencial como idoso que recebeu de 2004 a 2014 (...), resta evidente que foi concedido por erro, ou por fraude, e uma vez cancelado, o autor lançou mão do presente pedido para ver mantida a renda de um salário mínimo que recebia.

Enfim, extrai-se claramente dos autos que o autor há muito deixou a zona de mera subsistência que caracteriza o regime de economia familiar; e justifica o benefício de caráter eminentemente assistencial de aposentadoria por idade do trabalhador rural, tendo plenas condições, ao menos desde 1976, de arcar com as contribuições necessárias ao sistema caso pretendesse obter benefícios pelo Regime Geral de Previdência Social, de modo que sua pretensão não encontra guarida legal.

Constata-se, assim, a ausência de comprovação de que o autor estava a dedicar-se aos misteres campestres na condição de segurado especial.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Requisito etário adimplido. - Não comprovado o regime de economia familiar. - A parte autora deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação da parte autora improvida.

(NONA TURMA, AC 0004973-90.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, j. 02/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 06/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

- Quanto aos contratos particulares de parceria agrícola, firmados entre 1990 e 1999, no qual o marido da autora, ora parceiro lavrador, comprometeu-se a executar atividades de exploração de café, na Fazenda Jangada, com área de 169,4 hectares, na qual continha 9.000 (nove mil) pés de café em 1990 e 4.000 (quatro mil) a partir de 1993, estes não têm o condão de demonstrar o cumprimento da carência necessária, bem como não traz informações suficientes para se concluir que o labor agrícola de fato se dava em regime de economia familiar.

- Ademais, impossível ignorar que a propriedade rural, objeto dos contratos, possui 169,4 hectares, ou seja, possui tamanho superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item I, da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se que o módulo fiscal no município de Glicério, Estado de São Paulo, possui 30 (trinta) hectares.

- Conquanto a autora alegue que sempre trabalhou em regime de economia familiar, o tamanho da propriedade é totalmente incompatível com tal condição. Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81. (...)

(NONA TURMA, AC 5065318-63.2018.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, j. 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 21/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS COMO SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo nº 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.
- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula nº 149 do STJ e Recursos Repetitivos nºs 1.348.633 e 1.321.493).
- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural na condição de segurado especial.
- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001739-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL SILVA

Advogado do(a) APELADO: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001739-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL SILVA

Advogado do(a) APELADO: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Cuida-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária que **julgou parcialmente procedente** o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais, sustenta a autarquia federal que o autor não faz jus ao pedido de readequação ante a ausência de limitação ao teto na DIB ou, subsidiariamente, que seja respeitada a forma de cálculo do benefício da DIB com a regra da Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92 e sem utilizar a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 da referida Lei; bem como que a correção monetária seja atualizada pela TR.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001739-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL SILVA

Advogado do(a) APELADO: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários mínimos.

Verifico que mediante cálculo elaborado unilateralmente pelo autor, apontou como devida a importância de R\$ 99.944,19 (março/2017) (ID 133853529 – p. 19), que, mesmo acrescentada de juros e correção monetária, não ultrapassa o limite legal.

Passo a analisar o mérito.

Da alegação de decadência

Não tem suporte jurídico válido a alegação de decadência do direito da parte autora, com fulcro na norma inserta no artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, pois não há que se falar em revisão do ato de concessão que definiu a renda mensal inicial (RMI), mas, isto sim, de aplicação de elemento externo, conforme foi destacado no Tema 76 do C. STF, definido no RE nº 564.354/SE.

Nesse sentido tem se pronunciado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS PREVISTOS NAS ECS 20/98 E 41/2004. NORMAS SUPERVENIENTES. PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A teor do entendimento consignado pelo STF e no STJ, em se tratando de direito oriundo de legislação superveniente ao ato de concessão de aposentadoria, não há falar em decadência.

3. No caso, a aplicação dos novos tetos surgiu somente com as EC's 20/98 e 41/03, motivo pelo qual se revela de rigor o afastamento da decadência.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1420036/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 14/05/2015)

Dessa forma, nos termos do artigo 489, § 1º, VI, do CPC, há que se distinguir a questão discutida no presente feito, daquela relativa ao **Tema 975** do C. STJ, julgado no bojo do Recurso Especial n. 1.648.336/RS (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 11/12/2019, DJe 04/08/2020), eis que não guardam relação de pertinência.

Da readequação do valor do benefício

Pretende a parte autora readequar a renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o RE nº 564.354/SE – Tema 76, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, *verbis*:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. (g. m.)

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seus benefícios limitados ao teto, aplicando-se apenas e tão somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício. Na hipótese, manter-se-á o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, mas com base nos novos limitadores fixados pelas referidas emendas constitucionais.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 937.595/RG-SP-tema 930, julgado sob a sistemática da repercussão geral:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (*buraco negro*). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (*buraco negro*) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. (g. m.)

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do *buraco negro*) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLI 16-05-2017)

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais.

A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "*buraco negro*" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, § 3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial (NB 088016414-0), com DIB em 03.07.1990 (*buraco negro*), comprovando que houve a limitação do teto do salário-benefício, razão pela qual faz jus à revisão pretendida, nos parâmetros fixados na sentença.

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Dos juros e da correção monetária - TR

As razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária incidente sobre as condenações judiciais da Fazenda Pública, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 870.947/SE, Tema 810, submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, decretando a inconstitucionalidade da utilização da TR instituída pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, conforme a ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente obrigatório contido no Tema 810 do C. STF, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cujas normas foram expurgadas do ordenamento jurídico nacional no que diz respeito à utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, nos termos das duas teses firmadas:

Quanto aos juros de mora: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09”.

Quanto à correção monetária: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

É digno de nota o trecho do voto condutor do v. acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, ao destacar que, no julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, a Colenda Suprema Corte julgou tão só as questões relativas à correção monetária dos precatórios. Veja-se, *in verbis*:

“A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**. Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ademais, a observância do Tema 810 do C. STF deve seguir os parâmetros fixados pelo Colendo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.495.146/MG, em 22/02/2018, que cristalizou o Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

(...)

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009).

(...)

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.

(...)

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1.495.146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018).

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 8.699, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dos honorários advocatícios

Em razão da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 2% (dois por cento), observadas as normas do artigo 85, §§ 3º, 5º e 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/1998 E 41/2003. BURACO NEGRO. SALÁRIO-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TRAFASTADA.

1. Não tem suporte jurídico válido a alegação de decadência do direito da parte autora, norma inserida no artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, pois não há que se falar em revisão do ato de concessão que definiu a renda mensal inicial (RMI), mas, isto sim, de aplicação de elemento externo, conforme foi destacado no Tema 76 do C. STF, definido no RE nº 564.354/ SE. Assim, nos termos do artigo 489, § 1º, VI, do CPC, procede-se à distinção da questão discutida no presente feito, daquela relativa ao Tema 975 do C. STJ.

2. A questão já foi dirimida em sede repercussão geral, pois a Corte Suprema, ao analisar o RE nº 564.354/ SE – Tema 76, entendeu que os dispositivos acima citados têm aplicação imediata, não ofendendo ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência

3. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, período conhecido como *buraco negro*, tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

4. Foi nesse sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 937.595/RG-SP-tema 930, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

5. No caso vertente, constato que o autor é beneficiário de aposentadoria especial (NB 088016414-0), com DIB em 03.07.1990 (buraco negro), comprovando que houve a limitação do teto do salário-benefício, razão pela qual faz jus à revisão pretendida, nos parâmetros fixados na sentença.

6. Para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALÍPIO SEVERINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALÍPIO SEVERINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso IV, letra "b", do CPC (ID 135648420).

O INSS sustenta impossibilidade, no caso, de julgamento monocrático do agravo de instrumento, diante das hipóteses taxativas do artigo 932 do CPC. Alega, outrossim, incompatibilidade do recebimento de valores relativos a auxílio-doença durante de período em que exercida atividade laboral (ID. 136862432).

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, negou provimento ao agravo de instrumento.

O agravado apresentou manifestação pugnano pela improcedência do agravo interno e requerendo "a fixação da verba honorária recursal, nos moldes do §11, do artigo 85 do CPC" (ID 138740545).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALIPIO SEVERINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

Inicialmente destaco que a questão tratada no agravo de instrumento é objeto de tema repetitivo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo possível o seu julgamento conforme as hipóteses dos incisos IV e V do art. 932 do Código de Processo Civil.

Outrossim, eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO. INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ). Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ. Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do apossamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

No tocante ao mérito, a sentença condenou o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação, ocorrida "em 13/07/2012, devendo ser convertido em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, consistente em 100% do salário-de-benefício do autor, conforme art. 29, inciso II, c/c o art. 44 da Lei 8.213/91, desde a data do termo de juntada do laudo pericial (em 12/01/2015)", nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercia atividade laboral concomitantemente (ID 127680575 – pp. 52/57).

Da mesma forma, o acórdão transitado em julgado em 28/11/2017 (ID 127680576 – p. 16) não abordou tal questão (ID 127680575 – pp. 90/94).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." (grifei), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020. Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desse caso de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como conseqüência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faltou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falta administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultando do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Emissão Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Por fim, deixo de condenar o agravante em honorários advocatícios, como requer a parte agravada, haja vista a ausência de fixação de verba sucumbencial na instância originária.

Nesse sentido, colaciono as seguintes jurisprudências do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR REVEL PARA O CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC/1973. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PRÉVIA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE AUTORIZA A SUA MAJORAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser desnecessária a intimação pessoal do devedor revel para o cumprimento espontâneo da sentença. 2. Existência de condenação prévia ao pagamento de honorários advocatícios que autoriza a sua majoração. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno desprovido. (AIEDARESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 14090102018.03.18484-2, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/05/2019..DTPB.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - Não são cabíveis os honorários sucumbenciais recursais pretendidos pela parte ora embargante, pois não há como majorar a referida verba se o Juízo de origem, ao proferir a decisão interlocutória agravada, não arbitrou os referidos honorários. III - Embargos declaratórios da parte autora rejeitados.

(TRF3 - 10ª Turma, AI 5019238-31.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio do Nascimento, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. COISA JULGADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERÍODO CONCOMITANTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título executivo judicial determinou a dedução, nos cálculos de liquidação, dos valores da remuneração recebida pela exequente em decorrência do exercício da atividade laboral. Entretanto, não abrangeu os períodos em que houve contribuições previdenciárias como contribuinte individual. 2. O fato de exequente ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do benefício por incapacidade pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. 2. Não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, vê-se impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial. 3. É indevido o desconto, nos cálculos de liquidação, dos períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual. 4. Nos termos do artigo 85, §11 do CPC, a majoração dos honorários de sucumbência na instância recursal somente é viável na hipótese em que tenham sido previamente fixados pelo juízo de origem, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes do STF e do STJ. 5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3 - 7ª Turma, AI 5005528-75.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Sérgio Domingues, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONDENAÇÃO PELA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Da análise dos autos, quanto ao pedido de majoração da verba honorária, ante a sucumbência recursal da autarquia, ressalto seu descabimento pois, a uma, a decisão agravada não fixou verba sucumbencial, e a duas, a parte embargante deixou de insurgir-se oportunamente contra a ausência de fixação pelo juízo de origem. 2. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - 10ª Turma, AI 5020902-97.2019.4.03.0000, REL. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Incabível, portanto, a majoração de honorários advocatícios quando inexistente condenação prévia.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE JULGADO. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA RELATIVO A PERÍODO EM QUE EXERCIDA ATIVIDADE LABORAL. POSSIBILIDADE. TEMA 1013 DO STJ. AGRAVO INTERNO DO INSS.

- Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente". Decisão publicada no DJe de 01/07/2020.

- Inexistindo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

- Questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005206-17.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALCIDES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005206-17.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALCIDES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento ao seu agravo legal, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, contradição e obscuridade no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, fundamentando que deve ser afastada a aplicação da Lei 11.960/09.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005206-17.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALCIDES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para fixar os critérios de incidência da correção monetária na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004719-90.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: WILSON DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004719-90.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: WILSON DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno, em ação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que os honorários advocatícios devem ser fixados exclusivamente em favor do autor e com incidência sobre as parcelas vencidas até a data do v. Acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004719-90.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WILSON DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: WILSON DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no Ag Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos honorários foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Quanto à verba honorária, foi fixada nos termos do entendimento do STJ e da Nona Turma, O acréscimo representado pelo reconhecimento de parte da atividade especial pela decisão não modifica a sucumbência mínima da autarquia.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RMI. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717496-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ LEANDRO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717496-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ LEANDRO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que negou provimento à apelação do INSS, emanação voltada a concessão de benefício assistencial.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que os honorários de sucumbência devem ser majorados.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717496-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ LEANDRO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do novo Código de Processo Civil. Compete à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

Não se vislumbra a alegada omissão.

O inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC permite a postergação da definição do valor dos honorários para a fase de execução, uma vez observados, naquele momento processual, as diretrizes dos §§ 3º, 5º e 11 do mesmo dispositivo.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014488-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

APELADO: ROQUE FERRAREZ

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014488-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

APELADO: ROQUE FERRAREZ

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação voltada a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de erro material ao fundamento de que deve ser aceita a perícia realizada por similaridade, visto ser o único meio cabível para demonstração do direito do autor.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014488-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

APELADO: ROQUE FERRAREZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da perícia realizada foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e PPPs emitidos por Arno S/A indicando exposição a nível de ruído de 78 dB, de 29.06.1972 a 15.01.1975; e de 82 dB, de 16.01.1975 a 20.05.1977; e por Agro Industrial Amália S/A indicando exposição a níveis de ruído de 86, 89, 90 e 91 dB, de 06.05.1982 a 06.05.1986.

Embora tenha sido confeccionado laudo técnico judicial, a perícia foi realizada na Agrícola Moreno, no município de Luiz Antonio/SP, que não pode ser admitida como empresa similar à Arno S/A, para comprovar as atividades realizadas e os agentes agressivos aos quais o autor estaria exposto, pois baseada nas informações fornecidas apenas pelo autor.

Assim, as descrições das atividades dos PPPs apresentados, devidamente lastreados em laudos técnicos, devem ser consideradas para o reconhecimento das condições especiais.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 16.01.1975 a 20.05.1977 e de 06.05.1982 a 06.05.1986, em que o autor esteve submetido a níveis de ruído superiores aos limites legais.

No período de 29.06.1972 a 15.01.1975 o nível de ruído era inferior ao limite legal e o PPP não aponta exposição a nenhum outro agente agressivo, fato confirmado na descrição das atividades desse período, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgrRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5757867-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA DE GODOI GONÇALVES, S. D. G. A.

REPRESENTANTE: JESSICA DE GODOI GONÇALVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ANDREA TSUJI - SP266335-N

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ANDREA TSUJI - SP266335-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5757867-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA DE GODOI GONCALVES, S. D. G. A.

REPRESENTANTE: JESSICA DE GODOI GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ANDREA TSUJI - SP266335-N

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ANDREA TSUJI - SP266335-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de pensão por morte, desde a data do óbito – 06.03.2017, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5757867-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA DE GODOI GONCALVES, S. D. G. A.

REPRESENTANTE: JESSICA DE GODOI GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ANDREA TSUJI - SP266335-N

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA ANDREA TSUJI - SP266335-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 03.06.2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Paul Aurélio Barbosa de Andrade*, ocorrido em 06.03.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

Art. II.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de dependente.

A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito.

O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito.

Após o falecimento do segurado instituidor, a autora ajuizou uma reclamação trabalhista (Processo n. 0011072.17.2017.5.15.0140), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a J.A. DE OLIVEIRA VERA - ME e, conseqüentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do *de cujus* ao benefício de pensão por morte.

Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 04.06.2015 a 06.03.2017, tendo a anotação do vínculo empregatício na CTPS sido efetuada *post mortem*, na função de entregador de mamitex.

Pois bem, o fato de o vínculo ter sido reconhecido em reclamação trabalhista não extrai sua importância.

A Justiça do Trabalho tem competência oriunda do Texto Constitucional, voltada à conciliação e julgamento dos litígios decorrentes das relações de trabalho. Conseqüentemente, ematenção ao art. 114, da Lei Maior, se o segurado dispõe de sentença trabalhista, há validade na prova e o tempo de serviço citado deve ser considerado, para fins previdenciários.

A possibilidade de a reclamação trabalhista valer como início de prova material é tema sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

Fincada a aceitabilidade, na senda previdenciária, da sentença trabalhista, cai por terra a objeção comumente traçada pela autarquia securitária, no sentido de que sua ausência na relação jurídico-processual-trabalhista seria de molde a inibir o emprego do ato judicial lá prolatado. Na realidade, tal circunstância não tem o condão de suprimir a produção dos efeitos do ato judicial, até porque, como dito, é, em linha de rigor, vindicada a ratificação do referido princípio de prova por outros elementos, devidamente colhidos sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.” (EARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012..DTPB:)

*“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POST MORTEM. VÍNCULO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A RESPALDAR O VÍNCULO LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. - Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito. - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991). - A sentença trabalhista homologatória de acordo, da qual o INSS não participou, presta-se como início de prova material do tempo de trabalho, o qual deve ser corroborado por outros elementos na ação de cunho previdenciário, o que não restou verificado no presente caso. - Falecido que, na data do óbito, não era mais segurado, pois já superado o “período de graça” previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991. Benefício indevido. - Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. - Apelação provida. Tutela revogada.” (APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA_CLASSE: ApCiv 5003729-49.2017.4.03.6105...PROCESSO ANTIGO:..PROCESSO ANTIGO_FORMATADO:..RELATOR: Daldice Maria Santana de Almeida, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020...FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3)..grifo nosso.*

Cito, ainda, o verbete nº 31, da TNU - Turma Nacional de Uniformização:

SÚMULA 31 – “A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários”.

Registre-se, que a sentença homologatória não deve apenas se restringir a reconhecer o vínculo em questão, mas estabelecer a obrigação do empregador pagar, dentre outras verbas, as contribuições previdenciárias pertinentes, bem como, estar fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador. Dessa forma, não há impedimento a que seja considerado o trabalho do *de cujus* no período, devendo ser ressaltado que só a homologação do acordo trabalhista, sem outros elementos comprobatórios do exercício laboral, não será aceita como início de prova material, à luz do entendimento sedimentado no C. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IMPRESTABILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. 2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos das partes, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, como direito da parte autora à pensão por morte. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1405520 2018.03.12846-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2019..DTPB).

NO PRESENTE CASO, observe-se que, na decisão homologatória, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias, em relação ao qual a parte juntou alguns comprovantes de pagamento, referente às competências 06.2015 a 09/2015.

Outrossim, os demais elementos trazidos aos autos, como recibos de recebimento do salário nos anos de 2016 e 2017 e o B.O., no qual consta que o *de cujus* teria sofrido um acidente de moto, quando fazia entregas para o restaurante Janaina, configuram início de prova material de que o falecido estava trabalhando quando de seu óbito, motivo pelo qual mister se faz a sua complementação por meio da produção de prova oral, a ser determinada, inclusive de ofício, à luz do disposto no artigo 370 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a coleta de prova testemunhal reveste-se, *in casu*, de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento do mérito recursal, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide e cuja ausência, em razão da natureza da demanda - atinente a direitos fundamentais, conduz à nulidade do feito.

Veja-se, a propósito:

“PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE URBANA. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

1. Para a comprovação da atividade urbana indicada nos documentos carreados aos autos, impõe-se a produção de prova oral.

2. Julgamento convertido em diligência para colheita de prova oral relativa ao período de 20-09-1971 a 21-07-1972.”

(TRF4, QUOAC - QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CÍVEL 2002.71.00.032732-4, QUINTA TURMA, Rel. Des. Federal CELSO KIPPER, D.E. 05/02/2007.)

Por fim, outro ponto relevante a inpor a reabertura da instrução probatória diz respeito ao alegado recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa empregadora, cuja prova precisa ser esmiuçada para que se possa ter a certeza da concretização dessa arrecadação por todo o período laboral em exame, mesmo porque não há registros quanto a isso, até o momento, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença**, determinando o retorno dos autos à origem para complementação da instrução probatória e posterior julgamento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação. **Dou por prejudicada a apelação autárquica.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA E DEMAIS DOCUMENTOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Início de prova da qualidade de segurado. Sentença trabalhista homologatória e demais documentos. Necessidade de realização de prova testemunhal.

- Sentença anulada.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para complementação da instrução probatória e posterior julgamento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000168-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELLY CRISTINA DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000168-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELLY CRISTINA DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do requerimento administrativo – 06.02.2018, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELLY CRISTINA DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 02.07.2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Pedro Francisco de Albuquerque*, ocorrido em 02.12.2017, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 11.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

Art. 15.

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de dependente.

A celetuna diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na época do passamento.

Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

In casu, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais ora anexo que o *de cujus*, Sr. Pedro Francisco de Albuquerque, efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de segurado empregado, no período de 01.12.1997 a 13.04.2010 e 03.05.2010 a 16.12.2015, além de outros.

É inconteste que, entre 1997 e 2015, o *de cujus* recolheu, sem perda de qualidade de segurado, mais de 120 contribuições. Dessa forma, fazia jus, a partir de então, ao período de graça estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.

Saliente-se que a extensão do período de graça pelo prazo adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem a perda de qualidade de segurado, é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a sua desfiliação, coma consequente perda desta condição.

Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exija-las para o elástico do período de graça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". SEGURADO COM MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS SEM QUE TIVESSE PERDIDO A QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INOBSERVÂNCIA DOS §§1º E 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE PARA O LABOR. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. [...] "

III - Conforme ressaltado no v. acórdão embargado, a própria decisão rescindendo consignou expressamente o exercício de atividade remunerada pelo autor no período de 01.09.1985 a 10.04.1996, superando mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, garantindo-lhe, assim, a extensão do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91. Cumpre destacar que eventual perda da qualidade de segurado em momento posterior não implica a necessidade de recolhimento de contribuições mensais em igual número (120 contribuições) para fazer jus novamente à extensão do período de "graça", uma vez que tal direito se incorporou ao patrimônio jurídico da parte autora, podendo exercê-lo em situações futuras. [...] "

(TRF3, 3ª Seção, ED/AR 00122673320104030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 21.08.2013).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO DO FALECIDO A BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONFIGURADO. PENSÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS. - Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito. - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991). - O direito à prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado e, por essa razão, seu exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à sua aquisição e pode ser utilizado a qualquer tempo e por uma vez. Precedentes do STJ. - Comprovado que o falecido preenchia, ainda em vida, todos os requisitos necessários à obtenção de benefício previdenciário por incapacidade, é assegurada a pensão por morte aos seus dependentes. Inteligência do artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo. - Se o falecido, em vida, optou por não buscar judicialmente o benefício previdenciário por incapacidade, inexistiu a possibilidade de pagamento de parcelas pretéritas aos seus sucessores. - A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947. - Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431. - A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Apelação parcialmente provida."(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000552-71.2018.4.03.6128 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Dalciene Maria Santana de Almeida, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §1º DA LEI 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. - Os vínculos empregatícios exercidos pelo de cujus perfazem o total de 24 anos, 5 meses e 9 dias, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elaborado pelo próprio INSS. - Os extratos do CNIS evidenciam vínculos empregatícios de forma ininterrupta, sem a perda da qualidade de segurado, no interregno compreendido entre 27/01/1982 e 08/05/2001, os quais ultrapassam sobremaneira 120 (cento e vinte contribuições). - Conquanto os vínculos empregatícios subsequentes houvessem sido estabelecidos de forma descontínua, a prerrogativa de ver aplicada a ampliação do período de graça por força do total de contribuições vertidas à Previdência Social já houvera sido incorporada a seu patrimônio jurídico, sob a égide constitucional do direito adquirido. Precedentes. - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. - Embargos de declaração rejeitados."(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5005520-13.2017.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) - grifo nosso.

Dessa forma, verifica-se que, após o último recolhimento previdenciário, em 12.2015, seguiu período de graça de 24 meses, mantida, portanto, a qualidade de segurado até 15.02.2018.

Desse modo, considerando as extensões previstas no artigo 15, II c.c. §1º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o falecido mantinha sua qualidade de segurado na época do passamento (02.12.2017).

Do expendido, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Passo à análise dos consecutários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

No tocante ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. CONSECUTÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a qualidade de segurado na data do óbito, uma vez que o falecido manteve a qualidade de segurado até o seu passamento, nos termos do art. 15, II c.c. § 1º, da Lei 8.213/91. Precedentes.
- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.
- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002178-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NADIR DE MELLO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002178-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NADIR DE MELLO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação da parte autora, interposta em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Aduz a parte autora, em síntese, que o seu pedido deve ser julgado procedente.

Decorrido, *in albis*, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002178-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NADIR DE MELLO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Antônio Xavier Alvin*, ocorrido em 10.04.2015, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 11.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

Art. 15.

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 12.2011 (conforme extrato do CNIS), sendo que mesmo que fosse o caso de aplicação de todas as hipóteses de prorrogação previstas no art. 15, da Lei nº 8.213/91, o falecido não mais mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrida em 10.04.2015.

Cumpra acrescentar que não restou comprovado que o *de cuius*, quando do óbito, tinha direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, como alegado pela parte autora.

Não há provas nos autos do início da doença, sendo que a ficha de atendimento ambulatorial do Hospital São Judas Tadeu Ltda., acostado aos autos é ininteligível.

Como bem fundamentou o r. juízo a quo: *Veja que, para que fosse considerada a hipótese descrita no inciso I do artigo 15 acima mencionado, deveria o 'de cujus' ter postulado a concessão do benefício quando supostamente ficara incapacitado para o trabalho - a fim de possibilitar o direito ao contraditório e ampla defesa ao requerido - o que não fez. (...) Note-se que o único pedido de concessão de benefício por incapacidade formulado pelo autor em sede administrativa e aquele demonstrado às fls. 57, o que ocorreu em data de 31/08/2009, quando ainda possuía a condição de segurado.*

Em 2014, houve requerimento de benefício, mas de aposentadoria por idade, o que restou indeferido diante da ausência do preenchimento da carência exigida para a concessão.

Ademais, na prova testemunhal produzida, as testemunhas foram unísonas em afirmar que o *de cujus*, na data do óbito, era proprietário de uma serraria, trabalhando na qualidade de marceneiro, não aparentando que estaria doente a ponto de não poder trabalhar.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Desse modo, de rigor a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTURAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado não comprovada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451277-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILZA AMÉRICO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451277-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILZA AMÉRICO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do requerimento administrativo – 05.12.2017, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Aduz o INSS, preambularmente, que seja observado o reexame necessário. No mérito, alegou, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer a fixação da duração da pensão em 4 meses, nos termos do art. 77, § 2º, V, b, da Lei de Benefícios e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451277-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILZA AMÉRICO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Voto

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 13.12.2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Milton de Oliveira*, ocorrido em 20.11.2016, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

ART. 74.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

ART. 77.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

(...)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c"; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado do falecido.

A autora declara-se companheira do segurado, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, verbis:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

A despeito da previsão do art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, a exigir três documentos para a comprovação da convivência, certo é que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a comprovação da união estável por meio exclusivamente testemunhal, uma vez que não há exigência legal de prova material da união estável:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, RESP 200501580257, Sexta Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09/10/2006, p. 372).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. **pensão por morte**. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogeria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogeria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 00203975620084039999, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO CPC DE 2015. **pensão por morte**. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, APELREEX 00074907320134039999, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016).

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o de cujus, ao tempo do óbito deste.

A parte autora acostou aos autos cópia da sentença estadual que reconheceu a existência da união estável entre a requerente e o de cujus, no período de 2010 até a data do óbito (Processo 1000370-40.2017.8.26.0333 – Vara Única da Comarca de Macatú – SP).

O reconhecimento da união estável é competência da Justiça Estadual, pois configura matéria de Direito de Família. Tendo havido sentença declaratória de "reconhecimento da união estável" entre a apelada e o segurado falecido, na Justiça competente e mediante os meios probatórios idôneos, não cabe a este juízo reapreciar tal matéria.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência. 2. A sentença declaratória, proferida por Juízo estadual, deve ser obrigatoriamente observada pelo INSS, eis que proferida pelo órgão do Poder Judiciário incumbido de examinar as demandas relacionadas ao direito de família e sucessões. 3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte. (...) 8. Remessa oficial e apelação da autora providas em parte e recurso adesivo do réu desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5002784-54.2016.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – destaque nosso.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PRECLUSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEMONSTRAÇÃO. TERMO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INOVAÇÃO DE TESES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado. II - O benefício deferido administrativamente ao corréu Daniel Marcelo de Oliveira Rosa foi cessado em 08.06.2017 e este protocolou apelação em 14.06.2017, ou seja, em momento posterior, sem pleitear a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso. Operou-se, destarte, o fenômeno da preclusão, não havendo que se falar em pagamento da pensão por morte em seu favor, desde 08.06.2017, enquanto sua condição de dependente estiver sub judice. III - Malgrado o corréu alegue que conviveu maritalmente com o de cujus, há que se ter em conta a existência de sentença proferida em ação declaratória movida pela autora perante a Justiça Estadual, a qual reconheceu a inexistência de união estável entre o requerido e o finado. IV - A sentença proferida pelo Juízo de Família e Sucessões, ao definir o estado das partes envolvidas, produz efeitos erga omnes, de modo que este Tribunal não detém competência para elidir os efeitos daquele julgado. Portanto, é incabível a rediscussão do que foi decidido pelo Juízo de Direito, competente para a declaração, em caráter definitivo, da situação jurídica mantida pelo de cujus, sob pena de incorrer em grave afronta à segurança jurídica. (...) VII - Embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo corréu rejeitados. (APELAÇÃO CÍVEL - 2271476 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0011513-30.2014.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIGO: 201461830115134 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2014.61.83.011513-4, ..RELATOR: Desembargador Federal Sergio Nascimento.; TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)- destaque nosso.

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. EX-MILITAR. COMPANHEIRA. SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. ESCRITURA PÚBLICA DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. VALIDADE DAS PROVAS. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. (...) 7. Do conjunto probatório produzido nos autos, a união estável foi certificada através de escritura pública, assinada por ambos os conviventes, declarando que mantinham tal condição por mais de 19 (dezenove) anos, tal documento serve como prova para efeitos da união estável, pois se trata de declaração oficializada, lavrada por notário oficial e tem a finalidade de dar publicidade aos termos nela contidos perante terceiros. Ainda que se desconsiderasse a referida escritura pública como prova da união estável, restou comprovada a existência de convivência familiar da autora com o instituidor, através da ação declaratória ajuizada na Justiça Estadual transitada em julgado (fls. 114). 8. Segundo entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, a competência para julgamento das ações de declaração de união estável é da Justiça Estadual e têm reconhecido a jurisprudência que a decisão declaratória daquele juízo produz efeitos perante órgãos federais, para fins previdenciários, independentemente da participação ou não no feito dos entes respectivos. Ainda que a Justiça Federal declare incidentalmente a união estável, cuja sentença terá efeitos somente entre as partes litigantes, havendo sentença declaratória estadual, esta terá efeitos erga omnes, que devem ser obrigatoriamente observados pelos órgãos públicos. Precedentes. (...) 13. Apelação da autora provida. (APELAÇÃO CÍVEL - 1965264 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0006298-81.2008.4.03.6119 ..PROCESSO_ANTIGO: 200861190062988 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2008.61.19.006298-8, ..RELATOR: Desembargador Federal Wilson Zauhy.; TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3)- destaque nosso.

Outrossim, a duração do benefício de pensão por morte, decorre de lei, nos termos do art. 77, § 2º, V, da Lei 8.213/91, devendo ser observado que a união estável foi reconhecida no período de 2010 até a data do óbito.

Do exposto, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Nilza Américo** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de pensão por morte implantado de imediato, com data de início - DIB em **05.12.2017**, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 (MIL) SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO OBSERVADA. UNIÃO CONJUGAL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

- No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos. Remessa oficial não observada.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união conjugal entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte.

- O reconhecimento da união estável é competência da Justiça Estadual, pois configura matéria de Direito de Família. Tendo havido sentença declaratória de "reconhecimento da união estável" entre a apelada e o segurado falecido, na Justiça competente e mediante os meios probatórios idôneos, não cabe a este juízo reapreciar tal matéria. Precedentes.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença - 10% sobre o valor da condenação, deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028707-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:DULCINEA MENDES DA COSTA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028707-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:DULCINEA MENDES DA COSTA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do NCPC, em face de decisão monocrática que reconsiderou a decisão que sustentou a determinação judicial de implantação do benefício de pensão por morte, negou provimento ao agravo do INSS, mantendo a decisão do juízo *a quo* que concedeu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, conforme dispõe o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com adoção de critérios diferenciados somente sendo admitida quando a atividade for exercida sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, porém, desde que se trate de benefício do regime geral de previdência social, que não é o caso em tela.

Relata que a autora é servidora pública estadual, sob regime estatutário e como tal, a certidão de tempo de serviço pleiteada é apenas um meio para obter benefício do regime próprio, consequentemente, o pedido de reconhecimento de tempo especial encontra óbice na legislação de regência.

Requer seja reconsiderada a r. decisão, ou se V. Exa. houver por melhor juízo mantê-la, requer seja posto o presente recurso em Mesa, para julgamento para prosseguir no julgamento do recurso de apelação.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, expondo que as razões do agravo interno não tratam da situação discutida nos autos.

Requer a condenação do Agravante às penas decorrentes da litigância de má-fé, com fixação de indenização.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028707-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:DULCINEA MENDES DA COSTA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na decisão proferida no ID 135278910, por decisão monocrática, conclui que a qualidade de segurado ao RGPS do falecido João Carlos Francisco restou comprovada nos autos e, consignando que os documentos anexados ao agravo e os acrescidos nas contrarrazões permitiram confirmar a verossimilhança do pedido para concessão de pensão por morte de João Carlos Francisco, na condição de esposa do segurado falecido, determinei a imediata implantação do benefício, negando provimento ao agravo, mantendo a decisão do juízo *a quo* que concedeu a tutela antecipada.

Na petição de agravo interno do ID 136876036, o INSS, no pressuposto obviamente equivocado, tratou da questão como acórdão que concedeu ao recorrido aposentadoria por tempo de serviço em que foi reconhecido como especial o período em que trabalhou em órgão público em condições alegadas como insalubres, em que se culmina, após as respectivas razões, com o requerimento para que seja reconsiderada a r. decisão ou que seja posto o presente recurso em Mesa, para prosseguir no julgamento do recurso de apelação.

Não havendo nenhuma ligação lógica entre o decidido e o recurso interposto, não é sequer caso de examinar lhe o mérito.

Pertinente à alegação de litigância de má-fé, sustenta a agravada em suas contrarrazões, que o agravante agiu de má-fé, requerendo sua condenação ao pagamento de indenização por perdas e danos decorrentes.

Com efeito, a análise da litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, pois o exercício do direito de ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, sem que se evidencie os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil, exigindo que a parte:

- (I) deduza pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- (II) altere intencionalmente a verdade dos fatos;
- (III) use do processo para conseguir objetivo ilegal;
- (IV) oponha resistência injustificada ao andamento do processo;
- (V) proceda de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- (VI) provoque incidentes manifestamente infundados.

A litigância de má-fé deve ser considerada como aquela atitude tomada por alguma das partes, que se posiciona contrariamente ao que seria boa-fé.

A boa-fé é sempre presumível, até que o contrário seja cabalmente provado, o que não restou comprovado nos autos.

Tenho que não se caracteriza 'alteração intencionalmente a verdade dos fatos, uso do processo para conseguir objetivo ilegal, modo o proceder de modo temerário ou provocação de incidentes manifestamente infundados', tendo em vista que resta evidente o erro material cometido pelo agravante, ao trocar a peça processual pertinente à outra ação, situação que implica no não conhecimento do recurso.

Sobre eventuais prejuízos, tem-se que foi determinada à comunicação ao Juízo de Origem sobre manutenção da decisão do juízo *a quo* que concedeu a tutela antecipada, o que efetivamente foi cumprido, conforme consta do item "expedição de comunicação via sistema".

Assim, o pedido de fixação de multa decorrente do não cumprimento deve ser dirigido àquele Juízo.

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER DO AGRAVO.

Sem prejuízo, reitere-se a comunicação ao Juízo de Origem e oficie-se ao INSS para implantação do benefício.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DESCONEXAS, AGRAVO NÃO CONHECIDO. NÃO CARACTERIZADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A petição de agravo interno do ID 136876036, o INSS, no pressuposto obviamente equivocada, tratou da questão como acórdão que concedeu ao recorrido aposentadoria por tempo de serviço em que foi reconhecido como especial o período em que trabalhou em órgão público em condições alegadas como insalubres, em que se culmina, após as respectivas razões, com o requerimento para que seja reconsiderada a r. decisão ou que seja posto o presente recurso em Mesa, para prosseguir no julgamento do recurso de apelação.

2. Inexiste ligação lógica entre o decidido e o recurso interposto, não é sequer caso de examinar lhe o mérito.

3. A análise da litigância de má-fé exige naturalmente o exame da conduta processual das partes, pois o exercício do direito de ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, sem que se evidencie os requisitos do art. 80 do Código de Processo Civil.

4. Não se caracteriza 'alteração intencionalmente a verdade dos fatos, uso do processo para conseguir objetivo ilegal, modo o proceder de modo temerário ou provocação de incidentes manifestamente infundados', tendo em vista que resta evidente o erro material cometido pelo agravante, ao trocar a peça processual pertinente à outra ação, situação que implica no não conhecimento do recurso.

5. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5190419-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CICERO RICARDO DOS REIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA GUALBERTO DA SILVA - SP208668-N, MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5190419-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CICERO RICARDO DOS REIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA GUALBERTO DA SILVA - SP208668-N, MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial.

Requer o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo à Turma.

Alega ser indispensável o reexame necessário das sentenças líquidas proferidas em desfavor da autarquia previdenciária.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5190419-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CICERO RICARDO DOS REIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA GUALBERTO DA SILVA - SP208668-N, MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil (CPC).

Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Vejamos.

Analisados os autos, verifica-se a inexistência de recursos voluntários, tendo o feito sido remetido a esta Corte por força da remessa oficial da sentença.

Contudo, considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial (09/05/2016) e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do artigo 496, § 3º, I, do CPC, impondo-se o não conhecimento da remessa oficial.

Nesse mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente citado na decisão agravada.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, nego provimento ao *agravo interno*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. DISPENSADA A REMESSA OFICIAL. MONTANTE DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Código de Processo Civil conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- A decisão monocrática recorrida concluiu que considerados o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial (09/05/2016) e a data da prolação da sentença, o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do artigo 496, § 3º, I, do CPC, impondo-se o não conhecimento da remessa oficial.

- A decisão agravada está suficientemente fundamentada, abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2602/3465

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189428-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO TRINDADE BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ESPOSTI - SP429623-N, DANIELA RODRIGUES DE CARVALHO E OLIVEIRA - PR80411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189428-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO TRINDADE BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ESPOSTI - SP429623-N, DANIELA RODRIGUES DE CARVALHO E OLIVEIRA - PR80411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de período rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação postulando a reforma, porquanto devidamente comprovado o labor agrário apontado na exordial, bem como a atividade especial na condição de trabalhador rural, o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189428-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GERALDO TRINDADE BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ESPOSTI - SP429623-N, DANIELA RODRIGUES DE CARVALHO E OLIVEIRA - PR80411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

A parte autora pretende demonstrar o trabalho rural, sem registro em CTPS, prestado nos períodos de 01/07/1972 a 31/12/1973, de 01/01/1978 a 31/12/1983 e, como boia-fria, nos lapsos de 03/06/1999 a 17/05/2000 e de 04/03/2009 a 02/02/2010.

No caso, há documentos que anotam a profissão de lavrador do autor e seu vínculo com os afazeres campestres em propriedade rural no Estado do Paraná, como certidões eleitoral, de casamento e de nascimento dos filhos e documentos relativos à propriedade rural do Sr. Itimura (1974 a 1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o moejuro asseverado na extensão do lapso vindicado (até 1983).

Contudo, o possível moejuro rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/1991, toma-se fundamental o aporte contributivo, comprovação que a demandante deixou de fazer em relação aos intervalos de 03/06/1999 a 17/05/2000 e de 04/03/2009 a 02/02/2010.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 01/07/1972 a 31/12/1973 e de 01/01/1978 a 31/12/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Compulsados os autos, verifico que a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o exercício de atividades rurais ligadas ao cultivo e corte de corte de *cana-de-açúcar*, durante os interregnos de 18/5/2000 a 13/12/2000, de 20/4/2001 a 2/8/2004, de 24/1/2005 a 30/4/2006, de 1º/5/2006 a 9/6/2008, de 10/6/2008 a 3/3/2009, fato que permite o enquadramento como especial.

Com efeito, a ocupação desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função.

Esse também é o entendimento desta Nona Turma: *ApCiv 5555531-16.2019.4.03.9999, Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Data: 9/8/2019; ApCiv 0000424-68.2015.4.03.6120, Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3: 7/8/2019.*

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Por outro lado, no tocante aos períodos remanescentes requeridos, não há comprovação do emprego em condições agressivas à saúde.

O lapso rural adrede reconhecido (01/07/1972 a 31/12/1983) não autoriza o cômputo como especial, à míngua de prova técnica pericial, cabendo tão somente sua inclusão para efeito de tempo comum (até porque não houve contribuições ao sistema).

No tocante ao vínculo de 09/06/1995 a 02/06/1999, a parte autora não conseguiu provar suas atribuições como trabalhador rural do ramo da "agropecuária", mas apenas no segmento "agrícola", consoante apontado em sua CTPS, não permitindo o enquadramento no item 2.2.1 do Decreto n. 53.831/1964.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do trabalho rural e, em parte, do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supra, a possibilitar a averbação na contagem de tempo do segurado, já que lhe falta o requisito temporal necessário ao benefício.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o lapso rural desempenhado no intervalo de 01/07/1972 a 31/12/1973 e de 01/01/1978 a 31/12/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) reconhecer a natureza especial dos lapsos de 18/5/2000 a 13/12/2000, de 20/4/2001 a 2/8/2004, de 24/1/2005 a 30/4/2006, de 1º/5/2006 a 9/6/2008 e de 10/6/2008 a 3/3/2009 e determinar sua averbação na contagem de tempo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA. ENQUADRAMENTO. PPP. REQUISITOS PARCIALMENTE ATENDIDOS.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (momento nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural vindicado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/1991, torna-se fundamental o aporte contributivo, comprovação que o demandante deixou de fazer. Precedentes.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o exercício de atividades rurais ligadas ao cultivo e corte de corte de cana-de-açúcar, durante os interregnos requeridos.
- A ocupação desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função. Precedentes.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, devem ambas as partes pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285806-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BARROS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285806-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BARROS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria para computar os novos salários-de-contribuição obtidos em processo trabalhista.

O pedido foi acolhido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da RMI, incorporando os novos salários-de-contribuição aferíveis durante o vínculo laboral mantido pela autora. Estabeleceu, ainda, os efeitos financeiros da DER. Foram discriminados os consectários e arbitrada a verba sucumbencial.

O INSS apresentou apelação. Preliminarmente, invocou o reexame necessário e a prescrição quinquenal. No mérito, defendeu a improcedência do pedido, ao argumento do frágil conjunto probatório. Aduziu que o apelado deixou de demonstrar os novos salários contributivos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285806-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BARROS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não conheço da remessa oficial, como quer o INSS, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) mínimos. No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado.

Outrossim, afasto a alegação de prescrição quinquenal, pois já observada pela decisão recorrida.

Passo a examinar as questões debatidas.

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por idade, mediante incorporação, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição majorados por força de sentença proferida em processo trabalhista.

O cálculo da RMI tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

O artigo 29, §3º, da Lei n. 8.213/1991, determina que serão "considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)". (Redação dada pela Lei n. 8.870/1994)

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários contributivos, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Posteriormente, com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

Na hipótese, a parte autora ajuizou demanda trabalhista em desfavor do ex-empregador HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA., na qual obteve, por decisão de mérito, o reconhecimento do direito ao pagamento de verbas trabalhistas e consequentes reflexos, com repercussão nos salários-de-contribuição.

Observe que o INSS não figurou na lide obreira, incidindo, na espécie, o disposto no artigo 472 do CPC/1973 (atual art. 506 do CPC), de modo que a coisa julgada material não atinge a autarquia previdenciária.

Eis a redação do artigo:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, enquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, não via possibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou acordos na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Mas o presente caso é distinto, pois a reclamatória, aforada na 2ª Vara do Trabalho de Jaboicabal/SP, foi resolvida por **sentença de mérito**, posteriormente confirmada em grau recursal (com o respectivo trânsito em julgado - id 136901689 - Pág. 621/632), reconhecendo a relação de emprego e respectivos reflexos trabalhistas, os quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI do segurado.

Constato, ademais, os recolhimentos previdenciários correspondentes (id 136901689 - Pág. 864).

No mais, não se identificou a presença de qualquer indicio de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/1991.

Tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: "(...) E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa. 3. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial". (TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/9/2017, FONTE_REPUBL.).

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas. *In casu*, reputo suficiente a prova produzida à comprovação das contingências da relação de emprego do autor e, *ipso facto*, para fins de revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI (cf. vínculo de 31/07/2009 a 08/11/2013; **DIB 17/08/2015**).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERACIDADE (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhista s em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

-Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF1, AMS 2001.38.00.003288-1, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ªT, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revisados em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido."

(TRF2, AGTAC 379073, Proc. 2003.51.02.002633-9, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, 1ªT Espec, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

Acerca do cálculo do salário-de-benefício, o art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva".

No mais, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, do próprio Plano de Benefícios, quando da liquidação do julgado.

No tocante ao argumento do recorrente acerca da ausência de comprovação dos salários-de-contribuição e a respectiva delimitação na composição do PBC, não subsiste, por se tratar de matéria reservada à fase de liquidação, momento propício à discussão dos reais valores apurados nas memórias de cálculo mediante o devido contraditório.

Por fim, os efeitos financeiros são mantidos da DER, momento do reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante compreensão sedimentada do C. STJ, respeitada a prescrição quinquenal (vide REsp 1.637.856/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2T, julgado em 13/12/2016, DJe 2/2/2017).

Irretorquível, portanto, se afirma o r. julgado.

Resta mantida a condenação do INSS a arcar com os honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Entretanto, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do referido diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. CÔMPUTO DOS NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDOS EM SENTENÇA TRABALHISTA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS. PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE. REVISÃO PROCEDENTE. EFEITOS FINANCEIROS DADER. SUCUMBÊNCIA.

- O cálculo da RMI do benefício previdenciário tem como fundamentos normas constitucionais e legais.
- Inteligência do artigo 29, §3º, da Lei n. 8.213/1991.
- A parte autora ajuizou demanda trabalhista, na qual obteve o reconhecimento do direito ao pagamento de verbas trabalhistas e consequentes reflexos, com repercussão nos salários-de-contribuição.
- Conquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.
- Reclamatória resolvida por sentença de mérito reconhecendo a relação de emprego e reflexos trabalhistas, os quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI. Ademais, constatam-se os recolhimentos previdenciários correspondentes. Precedentes.
- Sem ofensa à regra do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/1991, tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.
- O teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/1991, quando da liquidação do julgado.
- Os efeitos financeiros são mantidos da DER, consoante compreensão sedimentada do C. STJ.
- Resta mantida a condenação do INSS a arcar com os honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-29.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSELENE DO CARMO MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-29.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSELENE DO CARMO MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da RMI de seu benefício previdenciário.

A sentença julgou extinto o processo por ausência de interesse processual (art. 485, VI, CPC).

Inconformado, o demandante recorreu, enfatizando seu interesse na causa, até porque formulara requerimento administrativo. Pugnou pelo retorno dos autos ao juízo "a quo" para regular processamento.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-29.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSELENE DO CARMO MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precipua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Como se observa do reportado precedente, foi reconhecida a desnecessidade de prévia formulação de requerimento na via administrativa "nas hipóteses de pretensão de **revisão**, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível".

Ora bem, na espécie em tela, a autora pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto - como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc. - caso em que se salvaguarda o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo.

Destarte, como indicado no sobredito paradigma do C. STF, exarado em repercussão geral, o cenário não justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prossecução.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. GRATUIDADE.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).
- Tratando-se de revisão de benefício, o pedido pode ser formulado diretamente em juízo, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível ao segurado.
- Apelação da parte autora provida.
- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à origem para regular prossecução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311568-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRANO GUEIRA DELGADO FUKUDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311568-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRANO GUEIRA DELGADO FUKUDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, em virtude de atividades concomitantes.

A r. sentença julgou procedente o pedido para "*CONDENAR o requerido a promover a soma dos salários de contribuição das atividades exercidas concomitantemente pela autora nos períodos apontados na inicial (item 3.1), com a consequente REVISÃO da Renda Mensal Inicial de seu benefício, a partir de 15.12.2015, respeitada a prescrição quinquenal*". Ademais, fixou os consectários e a verba sucumbencial e antecipou a tutela, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até o limite de 60 dias.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, sustentando a legalidade de seu procedimento, pois "*havendo atividades concomitantes onde não são completados os requisitos nas duas atividades, haverá um único salário de benefício, que corresponde à soma do salário de benefício da atividade principal mais um percentual da média dos salários de contribuição da atividade secundária*". Por cautela, requereu a reforma da multa cominada para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício por dia de atraso.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311568-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRANO GUEIRA DELGADO FUKUDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições.

O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, eram contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para concessão dos benefícios do RGPS, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Compulsados os autos, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por tempo de serviço de professor concedida em 15/12/2015 (id 140280663 - Pág. 1).

Para tanto, coligiu CNIS e a Certidão de Tempo de Contribuição (id 140280663 - Pág. 18/22) apontando vínculos empregatícios em concomitância durante os intervalos de julho/1994 a junho/1996, agosto de 1996 a dezembro de 1996, fevereiro de 1997 a setembro de 1997, agosto de 1997 a dezembro de 1998 e de março de 1999 a novembro de 1999.

Com efeito, a carta de concessão acostada revela que foram considerados apenas os salários contributivos de uma única atividade da parte autora, quando deveria incluir também a secundária.

Ora! Tratando-se de atividades concomitantes, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32 do Plano de Benefícios (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019):

"Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei. (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário". (Redação dada pela Lei n. 13.846, de 2019)

Nesse diapasão, demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância ao art. 32 e § 2º da Lei n. 8.213/1991 na composição da RMI da aposentadoria, respeitado, obviamente, o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo.

Veja-se (g.n):

"1. Ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proposta em face do INSS em que a parte autora alega que o instituto réu considerou no cálculo da RMI os períodos compreendidos entre 01/09/1993 a 30/07/2002 e de 01/08/2002 a 13/03/2004, como atividades concomitantes, quando na verdade deveria tê-las considerado como atividade única, efetuando desta forma, simples somatória de salários para fixação de cálculos da RMI; 2. Sentença de parcial procedência impugnada via recurso de ambas as partes; 3. Recurso do autor alegando que não exerceu atividades concomitantes, mas sim, atividades administrativas, que pela sua natureza compreende uma gama diversa de cargos, dentre as quais a de auxiliar de escritório e caixa, mas caracterizada por uma única profissão. Ademais, eventualmente, requer que seja considerada atividade principal aquela de maior valor do salário de contribuição, e que seja corrigido o valor apurado pela Contadoria por estar desatualizado; 4. Recurso do INSS alegando que não se aplica o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que derogado pela Lei n. 9.876/99, impondo-se a aplicação do fator previdenciário sobre a atividade secundária inclusive, e não apenas sobre a atividade reputada principal; 5. A expressão "atividades concomitantes" de que trata o artigo 32, da Lei n. 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. Assim, a palavra "atividade" na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie, ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da Lei n. 8.213/91, somando-se todos os salários de contribuição, limitada esta soma, apenas, pelo teto do salário de contribuição. Nesse sentido, posiciona-se o STJ - AGRESP 200801115013, Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA: 19/10/2012; 6. No caso de o segurado não preencher as condições para o deferimento da aposentação em relação a todas as atividades, seu salário-de-benefício deve corresponder à soma dos salários-de-contribuição da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (artigo 32, II, b, da Lei 8.213/1991), considerada como principal aquela que teve maior duração. Precedentes do STJ: (AGRESP 200501490359, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - Quinta Turma, DJE Data: 25/05/2009); 7. No caso dos autos, resta indubitado que a recorrente exerceu atividades concomitantes. De outro lado, não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria em ambas atividades desenvolvidas (auxiliar de escritório e caixa), devendo-se aplicar a regra do artigo 32, II, b da Lei n. 8.213/91, o que rechaça a pretensão de soma dos salários de contribuição perpetrada pela parte autora, bem como de que seja considerada atividade principal aquela em que tenha recolhido maior valor do salário de contribuição, devendo prevalecer aquela de maior duração. Quanto ao valor correto do benefício em razão de desatualização monetária do valor constante da sentença, será objeto de nova apuração após o trânsito em julgado considerando que eventuais erros materiais, inclusive correção monetária, estão fora do âmbito da coisa julgada; 8. O recurso do INSS também não pode prosperar, pois o advento da Lei n. 9.876/99 não teve o efeito de derogar o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que, não se pode admitir a aplicação em duplicidade do fator previdenciário sobre a atividade considerada secundária por causar diminuição do salário de benefício sem expressa previsão legal de sua incidência; 9. Recursos da parte autora e do INSS improvidos; 10. Considerando que ambas as partes restaram vencidas nessa instância, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios" (Processo 00031557320064036307, 1 - PROCEDIMENTO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL, Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL UILTON REINA CE CATO, 2ª Turma Recursal - SP, Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 30/04/2013)

Por outro giro, a autarquia, em suas razões recursais, salienta que a parte autora não havia alcançado as condições necessárias ao gozo da aposentadoria em relação a nenhuma das atividades, reportando-se à redação original do artigo 32 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, esquece-se o órgão ancilar da alteração do dispositivo em comento promovida pela Lei n. 13.846/2019, a qual revogou os incisos que regulavam o assunto, passando a considerar, tão somente, a soma aritmética simples "dos salários de contribuição das atividades exercidas", independentemente dos vínculos de labor, respeitado sempre o teto contributivo.

Irretorquível a decisão recorrida.

Em relação ao pleito de redução da multa, não há óbice, no ordenamento jurídico, à sua aplicação por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que está obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, sendo puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AG n. 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No entanto, a multa diária aplicada no julgado no valor de R\$ 500,00, limitada a R\$ 30.000,00, demonstra-se excessiva, em face da revisão autorizada, devendo ser reduzida para 1/30 do valor do benefício por dia útil de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o erário.

Da mesma forma, o prazo concedido de 30 (trinta) dias para a implantação da revisão deve ser estendido para 45 dias, prazo legal, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reduzir o valor da multa aplicada e estender o prazo para a implantação do recálculo da RMI, nos termos acima expostos, mantendo íntegra, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE PROFESSOR. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO. REDUÇÃO EM PATAMARES RAZOÁVEIS. POSSIBILIDADE.

- A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada é obtida mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições. O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei n. 8.213/1991. O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

- Tratando-se de atividades concomitantes, as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas em conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

- Demonstrado que o segurado exercia atividades concomitantes no período básico de cálculo, de rigor a observância ao art. 32 e § 2º da Lei n. 8.213/1991 (com a Redação dada pela Lei n. 13.846/2019) na composição da RMI da aposentadoria, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição definido no art. 33 do mesmo diploma normativo. Precedente.

- Em relação ao pleito de redução da multa, não há óbice, no ordenamento jurídico, à sua aplicação por atraso no cumprimento de decisão judicial.

- A multa diária aplicada no julgado demonstra-se excessiva, em face da revisão autorizada, devendo ser reduzida para 1/30 do valor do benefício por dia útil de atraso, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o erário.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263237-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GIACON

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263237-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GIACON

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de aposentadoria por idade.

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, julgou procedente a pretensão de recálculo da RMI. Ademais, fixou os consectários e a sucumbência.

Inconformada, a parte ré apelou, invocando, inicialmente, a remessa oficial; aduziu a falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, requereu observância da prescrição quinquenal, isenção das custas do processo e eventual modificação do termo inicial de pagamento. Ao final, deixou prequestionada a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5263237-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GIACON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GIACON

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contudo, não conheço da remessa oficial, como quer o INSS, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) mínimos. No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado.

Afasto a alegação de falta de interesse processual porque o Memorando-Circular Conjunto nº 21 /DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, cuidou apenas da revisão dos benefícios por incapacidade e pensão por morte, situação distinta do caso em tela, cujo objeto é o recálculo de aposentadoria por idade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

A parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, a qual foi concedida no valor de pouco mais de 1 (um) salário-mínimo, a fim de que seja calculada com base no disposto nos artigos 29, II, e 50 da Lei n. 8.213/1991.

Assim dispunha o art. 29 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Como advento da Lei n. 9.876/1999, seu art. 3º, alterou os dispositivos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta lei.

§ 2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º, não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Igualmente é o disposto no Decreto n. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, em seu art. 32 (redação dada pelo Decreto n. 10.410/2020):

"Art. 32. O salário de benefício a ser utilizado para o cálculo dos benefícios de que trata este Regulamento, inclusive aqueles previstos em acordo internacional, consiste no resultado da média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para contribuições a regime próprio de previdência social ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os art. 42 e art. 142 da Constituição, considerados para a concessão do benefício, atualizados monetariamente, correspondentes a cem por cento do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior a essa competência. (Redação dada pelo Decreto n.º 10.410, de 2020).

(...)

§ 3º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

(...)"

Nesse sentido, cumpre carrear os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (CPC, ART. 557, § 1º), REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 13.02.2001. INCIDÊNCIA DAS LEIS N.ºS 8213/91 E 9876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE PERÍODO DE LABOR APÓS A EC 20. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA REQUISITO IDADE. I. Em 29.11.1999 foi publicada a Lei 9876/99 que alterou o artigo 29 da Lei 8213/91, passando a dispor que o período básico de cálculo será apurado pelos 80% maiores salários-de-contribuição considerados desde 07/1994 e, após apurada a média, ainda deverá ser aplicado o fator previdenciário para determinar qual o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 29, I, da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei 9876/99). 2. Ressalte-se, ainda, que não poderá ser computado o período laborado após 15.12.1998, tendo em vista que o autor, nascido em 18.01.1954, contava com 47 anos de idade em 13.02.2001, data do requerimento administrativo, inferior aos 53 anos previsto no art. 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional. 3- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido".

(TRF/3ª Região; AC 00079166620054039999; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1008853; Relator(a) JUIZ CONV. FERNANDO GONÇALVES; 7ª TURMA; Fonte TRF3 CJI; DATA: 30/1/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS LEGAIS. LEI N.º 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA LIMITAÇÃO. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. RECÁLULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO NORMATIVA N.º 05/2004. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

V - É pacífico o entendimento de que no cálculo de benefício previdenciário a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos necessários à sua concessão, em atendimento ao princípio "tempus regit actum". Precedentes do STF e do STJ.

VI - A aplicação de lei posterior a caso já ocorrido e regulado anteriormente, importaria em ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da lei. Assim sendo, a Orientação Normativa SPS n.º 5, de 23 de dezembro de 2004 (DOU de 24/12/2004), somente é aplicada aos benefícios concedidos a partir da sua edição.

VII - O benefício da autora, aposentadoria por idade, teve DIB em 28/02/2000, e foi concedido nos exatos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (a contar de 07/1994), multiplicado pelo fator previdenciário.

VIII - A análise dos documentos trazidos aos autos demonstra que o período de apuração da RMI foi de julho de 1994 a janeiro de 2000, tendo sido computados 80% dos maiores salários de contribuição (53 salários), desconsiderados os 20% menores (14 salários).

IX - Nada nos autos comprova que esses 53 maiores salários tenham sofrido limitação da escala de salário-base. Ou seja, não há prova que no cálculo do seu benefício tenham sido desconsiderados eventuais valores recolhidos sem observância dos interstícios legais.

X - Sob qualquer prisma que se examine a questão, verifica-se que ela não merece prosperar.

XI - Recurso improvido".

(TRF/3ª Região: AC 200803990086030; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1281864; Relator(a) DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE; 8ª TURMA; Fonte DJF3 CJ2; DATA: 15/9/2009; p. 516)

De sua face, a aposentadoria por idade está encartada na alínea "b" do art. 18 do Plano de Benefícios, mencionado no § 2º do art. 3º da Lei n. 9.876/1999.

Acerca da renda mensal inicial do benefício, assim preceitua a Lei n. 8.213/1991:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

(...)

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Por fim, assim estabelece o artigo 29-A da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar n° 128, de 2008)".

No caso em tela, consoante emerge da carta de concessão coligida (id 133471307 - Pág. 1), o instituto-réu atribuiu valor único ao benefício da parte autora, desconsiderando toda a sistemática de cálculo prevista na legislação previdenciária adrede referida, bem como os salários-de-contribuição do longo histórico laboral consignados no CNIS (id 133471310 - Pág. 2/11), razão pela qual a revisão é medida de rigor.

O termo de início de revisão se mantém na DER, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação supra, consignar a prescrição quinquenal no pagamento das parcelas e estabelecer a isenção das custas. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO PARA FINS DE MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIGNADOS NO CNIS. PROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, concedida no valor de pouco mais de 1 (um) salário-mínimo, a ser calculada com base no disposto nos artigos 29, II, e 50 da Lei n. 8.213/1991.
- No cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n° 8.213/91, de 1991. Precedentes.
- O instituto-réu atribuiu valor único ao benefício da parte autora, desconsiderando a sistemática de cálculo prevista na legislação previdenciária, bem como os salários-de-contribuição do longo histórico laboral consignados no CNIS.
- O termo de início da revisão se mantém na DER, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270908-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JULIA APARECIDA SOARES DOS SANTOS, G. A. S. D. S.
REPRESENTANTE: JESSICA DE CASSIA SOARES DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5301676-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE RODRIGUES CAVALHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE MOURA BERNARDO Q DOS SANTOS FREITAS DE SOUZA - SP330093-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5301676-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE RODRIGUES CAVALHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE MOURA BERNARDO Q DOS SANTOS FREITAS DE SOUZA - SP330093-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa em 17/10/2019, pelo período de seis meses contados da implantação do benefício, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia impugna o prazo para a duração do benefício e requer a desoneração de prestar a reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5301676-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE RODRIGUES CAVALHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE MOURA BERNARDO Q DOS SANTOS FREITAS DE SOUZA - SP330093-N

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao prazo de duração e à reabilitação profissional, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 22/1/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1972, qualificada como técnica de enfermagem), conquanto portadora de lumbago com ciática.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 10/2019 e estimou prazo de 6 meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto à duração do benefício, verifico que o prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem, correspondente a seis meses contados da implantação do benefício, é excessivo e não cumpre a finalidade da norma, devendo, portanto, ser afastado.

Por outro lado, considerado que o prazo de tratamento pelo perito já se esgotou, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de nova data para a cessação do benefício.

Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 abaixo transcrito, cabendo à autora efetuar eventual pedido de prorrogação no INSS.

Confiram-se (destaquei):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para excluir a reabilitação profissional e estabelecer a alta programada na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304816-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIC TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304816-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIC TEIXEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 27/11/2019, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia alega a ausência de incapacidade laborativa e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, a correção monetária, os juros de mora, o valor do benefício, as custas judiciais, os honorários de advogado e requer os descontos nos períodos em que houve o recolhimento de contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304816-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 15/2/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1985, qualificado como motorista de caminhão), por ser portador de fratura T8 e T9 e clavícula direita sendo submetido à tratamento cirúrgico, desde acidente de motocicleta ocorrido em abril de 2018.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades que exijam esforço físico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Ademais, o autor é relativamente jovem e com capacidade residual para desempenhar diversas atividades compatíveis com suas restrições, sendo prematuro aposentá-lo.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, é devido o auxílio-doença na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p. Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 14/4/2018 a 27/11/2019 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Quanto ao pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício, a razão não assiste à autarquia.

O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a *"possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício"*.

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Em decorrência, nada há a reparar no julgado nesse ponto.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Também não merece prosperar a irrisignação da autarquia quanto às custas processuais, uma vez que não houve condenação na sentença nesse sentido.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, para conceder o auxílio-doença, até a reabilitação profissional.

Informe-se ao INSS, via sistema, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285388-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. E. S. D. Q.

CURADOR: MARIA DE FATIMA GOMES QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE APARECIDA BONIFACIO CARUSI - SP346916-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007336-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA CASTILHO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007336-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA CASTILHO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do requerimento administrativo – 16.04.2015, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios.

Com contrarrazões, com pedido de majoração das verbas sucumbenciais, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007336-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA CASTILHO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05.07.2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, Ana Cristina Castilho, ocorrido em 15.01.2015, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica que, no caso, goza de presunção relativa.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Ressalte-se que em relação ao requisito de dependência econômica, nas hipóteses em que os pais pleiteiam pensão do filho falecido, aplica-se o entendimento exarado na Súmula 229 do extinto TRF, que assim estabelece: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de segurado da falecida.

Em valoração às provas produzidas no presente feito, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*, ao tempo do óbito deste.

Os documentos carreados nos autos indicam que a falecida residia na Rua Bica da Pedra, 854, Vila Angro Brasileira, São Paulo/SP, conforme certidão de óbito, nota fiscal datada de 2013, registro de emprego em 2006, 2008 e 2010, conta de telefone de 2014 e correspondência de 2012, mesmo endereço da genitora, conforme comunicado do INSS e correspondência datada de 2015, o que confirma a alegação da parte autora de que viviam juntas.

Ademais, em audiência de 26.06.2019 as testemunhas, bem como o informante foram uníssomos em afirmar que a parte autora e a falecida sempre viveram juntas, não tendo conhecimento da existência de companheiro da requerente ou do *de cuius*. Declararam que a aposentadoria recebida pela parte autora mal cobre os gastos com medicação, sendo que a falecida quem supria a casa. Afirmaram, também, que a autora dependia financeiramente do *de cuius* e que após o óbito da filha, passa por dificuldades, estando em estado de penúria, morando em um imóvel pequeno bem danificado, recebendo ajuda de familiares.

Cumprido acrescentar que a comprovação da dependência econômica pode ser demonstrada por qualquer meio de prova, inclusive prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. 1. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal pode ser utilizada para a comprovação da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com fins de percepção do benefício de pensão por morte, porquanto a legislação previdenciária não exige início de prova material para tal comprovação. 2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 891154/2016.00.79102-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2017...DTPB:) - grifo nosso.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA MATERIAL ACERCA DO ENDEREÇO COMUM. PROVA TESTEMUNHAL CONSISTENTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) - É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios. - A esse respeito, destaco que na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Maude Gadin contava 46 anos, era solteira, sem filhos, e tinha por endereço a Rua Padre Leonel de Franco, nº 668, na Vila Libanesa, em São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo declarado pela autora na exordial e na constante na conta de energia elétrica, emitida em seu nome, pertinente ao mês de julho de 2016. - Por outro lado, conquanto haja copiosa prova material a indicar a identidade de endereço de ambas, ressentem-se os autos de documentos a indicar que a filha falecida ministrasse recursos financeiros para prover o sustento da genitora. - De acordo com remansada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, qualquer meio de prova pode ser manejado para a comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, inclusive a testemunhal. - Os depoimentos colhidos nos autos foram no sentido de que a filha coabitava com a parte autora e lhe ministrava recursos financeiros para prover o seu sustento. As testemunhas relataram terem vivenciado que a filha, com frequência, esboçava preocupação com as finanças da família, se encarregando de custear todas as despesas da casa. - Como elemento de convicção, verifico que autora conta oitenta anos de idade, é viúva e os extratos do CNIS apontam vínculos empregatícios estabelecidos pela filha de forma quase que ininterrupta, desde 01/10/1985 até a data do falecimento (26/11/2016), o que constitui indicativo de que a renda por ela auferida sempre foi indispensável na composição do orçamento doméstico. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em respeito ao artigo 74, II da Lei nº 8.213/91. (...) - Apelação da parte autora a qual se dá provimento. (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO ..SIGLA CLASSE: ApReeNec 5012481-33.2018.4.03.6183 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC:; TRF3 - 9ª Turma, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) - grifo nosso.

Do expendido, a manutenção do decreto de procedência é de rigor.

Passo à análise dos consectários.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade- CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser acrescida de 2%.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitados os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a dependência econômica da parte autora, é devido o benefício de pensão por morte.

- Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser acrescida de 2%.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307426-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTA LOPES FARIAS

Advogados do(a) APELADO: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A, PAULO HENRIQUE RIBEIRO FLORIANO - SP103561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa em 20/8/2019, pelo período de 30 meses, devendo, ainda o benefício ser mantido até ser reabilitada profissionalmente, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário

A autarquia impugna a reabilitação profissional, o prazo de duração do benefício, os honorários de advogado e a multa cominatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao prazo de duração, à reabilitação profissional, aos honorários de advogado e à multa cominatória, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 20/3/2020, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1967, qualificada no laudo como empregada doméstica), conquanto portadora de hipertensão arterial descontrolada, alterações endócrinas devido a quadro de diabetes mellitus e neoplasia de mama esquerda tratada cirurgicamente e em uso de hormonioterapia, desde abril de 2017.

O perito estimou prazo de 9 meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto à duração do benefício, tendo em vista que a perícia médica judicial estimou o prazo de 9 (nove) meses para tratamento da parte autora, considero que o prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem - 30 (trinta) meses - é excessivo e não cumpre a finalidade da norma, devendo, portanto, ser afastado.

Assim, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de nove meses, contados da data da realização da perícia médica, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal, cabendo à autora efetuar eventual pedido de prorrogação no INSS.

Com relação à fixação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, entendo que não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, cumpre a finalidade da norma regradada no art. 537, caput, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Ressalto, por fim, que o juízo de origem concedeu ao INSS prazo exíguo, sendo razoável o prazo de 20 (vinte) dias para a implantação do benefício em favor da parte autora.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Considerado o provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para excluir a reabilitação profissional, fixar prazo de duração do benefício, ajustar os honorários de advogado e a multa cominatória, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico. No entanto, a redução do seu valor para R\$ 100,00 (cem reais) por dia cumpre a finalidade da norma regradada no art. 537, caput, do Código de Processo Civil, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla, bem como a manutenção do prazo de 20 (vinte) dias para o cumprimento da decisão.

- Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002546-79.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEONICE FERREIRA DA SILVA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA FONTES SALGADO - SP327462-A, DANIELA VILLARES DE MAGALHAES GOMES - SP250739-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002546-79.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEONICE FERREIRA DA SILVA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA FONTES SALGADO - SP327462-A, DANIELA VILLARES DE MAGALHAES GOMES - SP250739-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao apelo da autora, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e com reafirmação da DER.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante à concessão do benefício com reafirmação da DER, pugnando, inclusive, pelo sobrestamento do feito, bem como com relação aos critérios de juros de mora e honorários advocatícios, eis que alega a não ocorrência de mora.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002546-79.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEONICE FERREIRA DA SILVA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA FONTES SALGADO - SP327462-A, DANIELA VILLARES DE MAGALHAES GOMES - SP250739-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, insta ressaltar que não deve prosperar o pedido de sobrestamento do feito, uma vez que o recurso de embargos de declaração oposto pelo Instituto Previdenciário não possui efeito suspensivo.

In casu, destaco que a concessão do benefício com reafirmação da DER, inclusive no tocante aos critérios de juros de mora e honorários advocatícios, estão de acordo com a nova orientação do e. STJ, motivo pelo qual não merece acolhimento tese em sentido contrário.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COM REAFIRMAÇÃO DA DER. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255676-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA INES LIMA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA SILVIA PEREIRA DE CAMARGO - SP388610-N, MARCIO CAMARGO CRISPIM DE OLIVEIRA - SP328667-N, OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO - SP149535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES LIMA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO - SP149535-N, ANA SILVIA PEREIRA DE CAMARGO - SP388610-N, MARCIO CAMARGO CRISPIM DE OLIVEIRA - SP328667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255676-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA INES LIMA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA SILVIA PEREIRA DE CAMARGO - SP388610-N, MARCIO CAMARGO CRISPIM DE OLIVEIRA - SP328667-N, OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO - SP149535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES LIMA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO - SP149535-N, ANA SILVIA PEREIRA DE CAMARGO - SP388610-N, MARCIO CAMARGO CRISPIM DE OLIVEIRA - SP328667-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a cessação administrativa, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora alega fazer jus ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária, em suas razões, alega a preexistência da incapacidade laboral ao ingresso ao Sistema Previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial e os honorários de advogado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255676-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA INES LIMA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA SILVIA PEREIRA DE CAMARGO - SP388610-N, MARCIO CAMARGO CRISPIM DE OLIVEIRA - SP328667-N, OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO - SP149535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES LIMA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO VIEIRA DE CAMARGO FILHO - SP149535-N, ANA SILVIA PEREIRA DE CAMARGO - SP388610-N, MARCIO CAMARGO CRISPIM DE OLIVEIRA - SP328667-N

VOTO

Conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 12/7/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1970, qualificada no laudo como empregada doméstica), por ser portadora de transtorno esquizofreniforme orgânico e epilepsia.

O perito estimou prazo de 12 meses para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Na hipótese, verifico que a autora permaneceu em gozo de benefício por incapacidade laboral por mais de treze anos em razão de doenças psiquiátricas, sem que tenha havido recuperação total de sua capacidade de trabalho.

Ademais, a parte autora já foi interdita por sentença judicial proferida em 11/9/2008 (proc. n. 624.01.2007.006872-9), pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Tatuí/SP, conforme Compromisso de Curadores Definitivos (id 51086956 - p.26).

Nesse passo, consideras as limitações impostas pelas doenças, estar atualmente interdita e o fato de ter permanecido longos anos em gozo de benefício sem que tenha havido sua recuperação (desde 2005), forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral, não obstante o perito mencionar incapacidade temporária.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Observo que a autora recebeu a aposentadoria por invalidez NB nº 546.851.406-7, desde 7/6/2005, pelas mesmas doenças apontadas no laudo pericial, em razão do processo nº 0004419-35.2003.8.26.0624, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Tatuí/SP, já transitado em julgado.

Assim, tendo em vista que a qualidade de segurado da autora e o período de carência já foram objeto de discussão em ação pretérita, adquiriram o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, são imutáveis.

Portanto, resta afastada a alegação de preexistência da incapacidade ao ingresso ao Sistema Previdenciário.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Diante da não constatação da recuperação da capacidade de trabalho, é indevido o procedimento previsto no art. 47 da Lei n. 8.213/1991; portanto, eventuais valores pagos a menor a título de mensalidade de recuperação deverão ser complementados.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autora para restabelecer a aposentadoria por invalidez e **negar provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autora provida. Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216236-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDILSON DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5216236-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDILSON DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao apelo do INSS, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de contradição no julgado, aduzindo que a fixação do restabelecimento do benefício não corresponde à data da cessação administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5216236-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDILSON DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

VOTO

Razão assiste ao embargante, uma vez que de fato verifica-se a existência da contradição apontada.

Conforme extrato do CNIS juntado aos autos (id 129078155), o benefício do requerente foi cessado em 25.10.2019, entretanto, nos termos da comunicação administrativa (id 129078126), a cessação sobreveio em 25.04.2018, tendo ocorrido a redução progressiva do benefício (recebeu mensalidade de recuperação por 18 meses) até a data de sua extinção informada no CNIS (id 129078155).

Desta forma, registro que o termo inicial, quando o segurado recebia aposentadoria por invalidez e teve a mesma cessada pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, em 26.04.2018 (id 129078126), **compensando-se os valores pagos a título de mensalidade de recuperação** (18 meses, desde a cessação administrativa até 25.10.2019), bem como de eventual auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, para sanar a contradição apontada, na forma da fundamentação, mantendo-se, no mais, o teor da decisão embargada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO SANADA. TERMO INICIAL.

- Razão assiste ao embargante, uma vez que de fato verifica-se a existência da contradição apontada.

- Conforme extrato do CNIS juntado aos autos, o benefício do requerente foi cessado em 25.10.2019, entretanto, nos termos da comunicação administrativa acostada à inicial, a cessação sobreveio em data anterior, tendo ocorrido a redução progressiva do benefício (18 mensalidades de recuperação) até a data de sua extinção informada no CNIS.

- Desta forma, alterado o termo inicial para a data da cessação do benefício mencionada na comunicação administrativa, compensados os valores pagos a título de mensalidade de recuperação.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006870-10.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BOVOLENTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIANE MAHALEM DE LIMA - SP222923

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006870-10.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BOVOLENTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIANE MAHALEM DE LIMA - SP222923

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários n. 870.947 (Tema n. 810) e 579.431 (Tema n. 96), submetidos à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissidência entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006870-10.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE BOVOLENTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LILIANE MAHALEM DE LIMA - SP222923

VOTO

De fato, tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/4/2017, RE n. 579.431 (Tema n. 96), cujo acórdão foi publicado em 30/6/2017, fixou, em sede de repercussão geral, a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Dessa forma, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Relativamente ao RE n. 870.947 (Tema 810), correção monetária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão da Nona Turma desta Corte **destoa** do referido julgado, pois determinou que a correção monetária fosse feita “de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal”.

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito e o cômputo dos juros de mora, sejam feitos na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA NO INTERREGNO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- Tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

- O Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, a tese de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).

- O acórdão desta Nona Turma destoa do referido paradigma.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária e o cômputo dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003425-81.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DESIDERIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: JOAO DESIDERIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003425-81.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DESIDERIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: JOAO DESIDERIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários n. 870.947 (Tema n. 810) e 579.431 (Tema n. 96), submetidos à sistemática da repercussão geral, estes autos retomaram esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003425-81.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DESIDERIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: JOAO DESIDERIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

VOTO

De fato, tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/4/2017, RE n. 579.431 (Tema n. 96), cujo acórdão foi publicado em 30/6/2017, fixou, em sede de repercussão geral, a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Dessa forma, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Relativamente ao RE n. 870.947 (Tema 810), correção monetária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão da Nona Turma desta Corte **destoa** do referido julgado, pois determinou que a correção monetária fosse feita "de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal".

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, em juízo de retratação positivo, determino que a atualização monetária do débito e o cômputo dos juros de mora, sejam feitos na forma da fundamentação. Em decorrência, dou parcial provimento ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA NO INTERREGNO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- Tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.
- O Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).
- O acórdão desta Nona Turma destoa do referido paradigma.
- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária e o cômputo dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001526-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARLOS ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001526-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARLOS ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Em seus embargos de declaração, o autor alega existência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, insistindo na comprovação da especialidade de todos os períodos que indica e no afastamento do fator previdenciário do cálculo do benefício.

Sem manifestação das partes sobre os embargos opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001526-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ CARLOS ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios do autor, consta do voto:

“DO CASO DOS AUTOS

O período de 09.11.1994 a 28.04.1995 é incontroverso (fl. 180, id 128819553).

Quanto aos demais períodos cuja especialidade se pretende ver reconhecida, o autor juntou documentação, conforme abaixo indicado:

- 24.11.1980 a 31.01.1983 - Especialidade reconhecida na sentença: CTPS e fl. 182, id 128819554, função de auxiliar de produção, PPP de fl. 212/214, id 128819555, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 98,5dB, com enquadramento no item 1.15 do Decreto 83080/79;

- 01.03.1983 a 13.07.1983 - Especialidade não reconhecida na sentença: CTPS de fls. 182, id 128819554, função de frentista. Enquadramento em função da periculosidade da atividade;

- 01.12.1984 a 31.05.1985: Especialidade não reconhecida na sentença: CTPS de fls. 183, id 128819554, função de frentista. Enquadramento em função da periculosidade da atividade;

- 15.06.1988 a 03.02.1990 - Especialidade não reconhecida na sentença: CTPS e fl. 193, id 128819554, função de motorista. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos, uma vez que a mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial e não restou comprovado que o autor exercia a função de motorista de caminhão;

- 02.04.1990 a 17.09.1991 - Especialidade não reconhecida na sentença: Especialidade não reconhecida na sentença: CTPS e fl. 193, id 128819554, função de motorista. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos, uma vez que a mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial e não restou comprovado que o autor exercia a função de motorista de caminhão;

- 01.11.1991 a 06.05.1992 - Especialidade reconhecida na sentença: CTPS de -fl. 193, id 128819554, função de motorista de caminhão, enquadramento em razão da atividade profissional no item 2.4.4 do decreto 83080/79;

- 01.10.1992 a 05.11.1992 - Especialidade não reconhecida na sentença: CTPS e fl. 193, id 128819554, função de motorista. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos, uma vez que a mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial e não restou comprovado que o autor exercia a função de motorista de caminhão;

- 03.05.1993 a 05.07.1994 - Especialidade não reconhecida na sentença: CTPS e fl. 193, id 128819554, função de motorista. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos, uma vez que a mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial e não restou comprovado que o autor exercia a função de motorista de caminhão;

- 29.04.1995 a 05.03.1997 - Especialidade reconhecida na sentença: CTPS fl. 193, id 128819554, PPP de fls. 216/217, id 128819556, função de motorista de ônibus, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 84,8dB, com enquadramento no item 1.15 do Decreto 83080/79.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos de 24.11.1980 a 31.01.1983, 01.03.1983 a 13.07.1983, 01.12.1984 a 31.05.1985, 01.11.1991 a 06.05.1992, 29.04.1995 a 05.03.1997.

Computados os períodos ora reconhecidos àqueles reconhecidos pelo INSS, contava o autor, na data da DER em 09.03.2017, fl. 156, com 35 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou comprovada a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8213/91.

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Dispõe o art. 29-c da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Medida Provisória de n. 676/2015, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015:

"Art. 29-c. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Inferre-se dos autos que quando do requerimento administrativo em 09.03.17 já estava em vigor a possibilidade de opção prevista no art. 29-c da Lei 8213/91.

Somando-se a idade do autor na data do requerimento administrativo (54 anos e 9 meses -fl. 166) e o tempo total de serviço apurado na mesma data (35 anos, 5 meses e 26 dias), não contava o autor com mais de 95 pontos.

Com efeito, o autor não faz jus ao afastamento do fator previdenciário requerido na inicial, pelo que de rigor a manutenção da sentença neste aspecto."

Conforme sopesado no voto, não restou evidenciada a especialidade da atividade exercida nos períodos de 15.06.1988 a 03.02.1990, 02.04.1990 a 17.09.1991, 01.10.1992 a 05.11.1992, 03.05.1993 a 05.07.1994, tampouco os requisitos para o afastamento do fator previdenciário, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188556-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ALFREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188556-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ALFREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, de ofício, anulou a r. sentença e, em novo julgamento, julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer a especialidade no interregno de 10.04.91 a 11.09.17 e o labor comum na condição de aluno aprendiz de 05.01.84 a 20.12.86 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, julgando prejudicada a apelação do INSS, emanação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de omissão e contradição no julgado, que seria *extra petita*, pois o pedido restringe o termo inicial à citação.

Com manifestação das partes sobre os embargos opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188556-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ALFREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios, consta do voto:

“TERMO INICIAL Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 11.09.17 (fl. 123).”

A ação foi ajuizada em 27.06.18, sob a vigência do CPC/2015.

Nessa toada, diversamente do CPC/1973, cujo art. 293 determinava a interpretação restritiva do pedido, o §2º do art. 322 do CPC/2015 prevê que a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

O autor, embora ao indicar no pedido que faria jus à aposentação desde a citação, no bojo da inicial mencionou em várias oportunidades que fazia jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, pelo que, interpretando-se a peça inicial como um todo, não há que se falar em julgamento *extra ou ultra petita*.

Com efeito, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175566-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERRARI RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175566-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERRARI RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que decidiu dar provimento à apelação do INSS, cassando a tutela antecipada, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a embargante (ID 132546688) a existência de contradição e omissão no julgado, que deixou de considerar o termo inicial fixado no laudo pericial como sendo o início da incapacidade laborativa, quando a parte autora apresentava a qualidade de segurado da previdência social. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175566-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERRARI RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial. O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

“DO CASO DOS AUTOS

Verifica-se, em consulta aos dados do CNIS (ID 105197546), que a requerente possui recolhimentos como segurada autônoma, por períodos descontínuos compreendidos entre 01/02/1985 e 01/10/1987. Verter contribuições ao RGPS, como contribuinte individual, de 01/01/2013 a 30/06/2016 e recebe benefício de pensão por morte, desde 23/02/2015.

O laudo pericial (ID 109782935), atestou que a autora, nascida em 19/09/1941, é portadora de gonartrose (artrose dos joelhos) bilateral e estenose lombar; doenças degenerativas, limitantes e evolutivas, encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde o ano de 2013.

De acordo com o médico perito, a requerente afirma que não trabalha há aproximadamente 25 anos.

Apresenta dores em membros inferiores e dificuldade de locomoção. Em que pese o fato de a incapacidade estar demonstrada, os elementos de prova constantes dos autos, demonstram que as limitações apresentadas pela autora advêm da idade avançada da demandante, que é portadora de doenças próprias do envelhecer.

Ressalto, por oportuno, que eventual incapacidade laboral proveniente exclusivamente do envelhecimento do corpo humano não gera direito aos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, uma vez que se trata de acontecimento natural e fisiologicamente esperado, contrário à doença ou à invalidez.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente da sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...). As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições pela idade.

(...)

7. Apelação da autora improvida

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n.º 0001347-20.2003.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Leide Polo, v.u., DJU de 17/05/2005).”

Portanto, o reingresso da parte autora no RGPS em 01/2013, como contribuinte individual, com 72 anos de idade, evidencia o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Ademais, a autora é portadora de doenças crônicas, degenerativas e progressivas, que não surgem de um momento para outro, indicando, pelo estágio em que se encontram, que são moléstias preexistentes à refiliação da demandante ao RGPS.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido, cassando a tutela antecipada concedida.”

Vale ressaltar, que o médico perito concluiu no laudo da perícia médica (ID 105197455), que a incapacidade laborativa está presente desde o ano de 2013, momento em que a requerente voltou a verter contribuições ao RGPS. Além disso, os esclarecimentos prestados pelo expert (ID 105197524), deixam claro que as patologias são degenerativa, evolutivas e limitantes e estão relacionadas com a idade da requerente, o que reforça a conclusão contida no v. acórdão, ora embargado.

Por fim, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos constantes dos autos.

Verifica-se, assim, que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007546-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007546-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retomaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007546-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

VOTO

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou as seguintes diretrizes em sede de repercussão geral – Tema n. 810 (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização dos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR).

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária, pois determinou que a correção monetária fosse feita “de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal”.

Com efeito, a Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações e, nesse aspecto, o julgado não pode subsistir.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, dou parcial provimento ao agravo legal.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento de que, nas relações jurídicas diversas da tributária (que é caso dos autos), a utilização dos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança é constitucional na fixação dos juros de mora e inconstitucional como critério de atualização monetária (Taxa Referencial - TR). RE n. 870.947 – Tema n. 810.

- O acórdão desta Nona Turma está em consonância com o paradigma da Suprema Corte em relação aos juros de mora, mas dele **destoa** no que se refere à correção monetária.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826086-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ABEL PAULINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL PAULINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N, MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826086-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ABEL PAULINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL PAULINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N, MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação da Autarquia Federal**, para julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, afastando da condenação o reconhecimento dos períodos especiais de 29.04.1995 a 10.11.1996, de 01.12.1997 a 11.11.2004 e de 02.06.2008 a 11.10.2011 e de 02.05.05 a 04.07.07, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, a embargante sustenta que faz jus ao enquadramento dos interregnos de 29.04.1995 a 10.11.1996, de 01.12.1997 a 11.11.2004 e de 02.06.2008 a 11.10.2011 e de 02.05.2005 a 04.07.2007 e a revisão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826086-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ABEL PAULINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL PAULINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N, MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

In casu, razão assiste, em parte, ao embargante.

Tem-se que o requerente laborou:

- Transportadora Angatuba - Motorista de caminhão: 29/04/95 a 10/11/96

- Transportadora Angatuba - Motorista de caminhão: 01/12/97 a 11/11/04

- Viação Calvip Ltda. - Motorista de ônibus: 02/05/05 a 04/07/07

- Transportadora Angatuba - Motorista de caminhão: 02/06/08 a 11/10/11

De se observar que o laudo judicial (ID n. 76660317) informa a realização de perícia nos ambientes de trabalho da parte autora (Transportadora Angatuba Ltda e Viação Calvip Ltda.).

De acordo com a informação consignada pelo expert, o segurado esteve exposto a ruído de 86db(A), como motorista de ônibus e de 88,1db(A), como motorista de caminhão.

Não se pode olvidar que, o reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Portanto, é possível o enquadramento dos interregnos de 29/04/95 a 10/11/96, 19/11/2003 a 11/11/2004, 02/05/05 a 04/07/07 e de 02/06/08 a 11/10/11.

É importante esclarecer a impossibilidade de enquadramento através da vibração de corpo inteiro, tendo em vista a ausência de relação entre a atividade do segurado (cobrador de ônibus/motorista) e aquela prevista como especial pelo decreto aplicável ao caso em apreço ("trabalhos com perfuratrizes e martelotes pneumáticos").

De se destacar que o lapso de 01/12/97 a 18/11/2003 não pode ser reconhecido, tendo em vista que o laudo pericial indica a presença de ruído de 88db(A), portanto, abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária (90db(A)).

Nesse contexto, a parte autora jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se os períodos especiais ora reconhecidos.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Nesse contexto, merece reparos o Julgado.

Ante o exposto, **acolho, em parte, os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 29/04/95 a 10/11/96, 19/11/2003 a 11/11/2004, 02/05/05 a 04/07/07 e de 02/06/08 a 11/10/11 e manter a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, deferida na r. sentença de primeiro grau, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. REVISÃO DARNI. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. EFEITO INFRINGENTE.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- In casu, é possível o enquadramento dos interregnos de 29/04/95 a 10/11/96, 19/11/2003 a 11/11/2004, 02/05/05 a 04/07/07 e de 02/06/08 a 11/10/11 (ruído acima de 85db(A)).
- A parte autora faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se os períodos especiais ora reconhecidos.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Embargos de declaração, em parte, acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002758-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SERGIO LUIZ TOME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento da taxa judiciária e a da procuração no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Stafá, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebe benefício mensal de aposentadoria no valor de R\$ 2.064,99.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DAMASIO WALDEMAR RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DAMASIO WALDEMAR RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, aduz a parte autora contradição no julgado, sustentando a possibilidade de reconhecimento do labor especial.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000036-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DAMASIO WALDEMAR RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado e nos limites da apelação interposta.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Insta salientar, por fim, a inexistência de contradição no julgado, que assim se manifestou:

“Pleiteia o requerente o reconhecimento do labor especial nos períodos de 09/04/1973 a 30/07/1973, de 07/02/1975 a 16/04/1975, de 22/03/1978 a 09/04/1979 e de 19/04/1979 a 09/07/1980, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, entendo inviáveis tais reconhecimentos, tendo em vista que a parte autora não trouxe aos autos formulário, PPP ou laudo técnico que eventualmente atestasse exposição a agentes agressivos. Além disso, não se mostra possível o reconhecimento com base nas atividades desempenhadas (pintor e operador de máquinas), à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço.

Com relação à atividade de pintor, vale salientar que o Decreto nº 83.080/79, em seu código 2.5.3, elenca apenas a atividade de pintor a pistola, especialidade esta não comprovada como desempenhada pela parte autora.

Ademais, acrescente-se que laudos técnicos realizados em empresas diversas, trazidas no processo administrativo com relação a outros períodos de labor, não podem ser utilizados para a comprovação das condições agressivas nos presentes períodos, tendo em vista se referirem a outras empresas empregadoras, não retratando, portanto, a realidade vivenciada nas atividades desempenhadas em locais diversos”.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093396-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE JESUS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093396-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE JESUS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença ID 99073568-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por GERSON DE JESUS TEIXEIRA a fim de reconhecer a especialidade dos trabalhos realizados pelo autor nos períodos de 14/01/1983 a 31/07/1988, de 25/04/2006 a 19/01/2007, de 19/11/2003 a 05/01/2006, de 01/03/2006 a 17/04/2006, de 24/01/2007 a 07/07/2010, de 13/10/2010 a 08/07/2014 e de 07/07/2014 a 27/11/2015 e condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição, que será devido desde o requerimento administrativo do benefício. As parcelas em atraso, que deverão aguardar o trânsito em julgado, serão pagas de uma só vez, incidindo para fins de correção monetária os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (versão que estiver em vigor na data da elaboração da memória de cálculo apresentada para fins de execução). Os juros de mora, que são devidos a partir da citação, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, no percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Diante da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (prestações devidas até a data da sentença). Sem reexame necessário, nos termos constantes do art. 496, § 3º, inc. I, do Novo Código de Processo Civil. P. I.”

Em razões recursais de ID 99073576-01/29, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em recurso adesivo de ID 99073589-01/25, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, requer o reconhecimento, como especial, dos períodos de 01/05/1994 a 05/03/1997, 09/12/1999 a 17/05/2000, 08/11/2000 a 04/05/2001, 20/08/2001 a 11/10/2001, 22/05/2001 a 08/08/2001, 22/10/2001 a 02/06/2003 e 09/06/2003 a 25/08/2003, além de suscitar o prequestionamento legal para interposição de recursos.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093396-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE JESUS TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2646/3465

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grif. nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 14/01/1983 a 31/07/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073524-01) - lavrador - plantio, trato, carpa, corte e colheita de cana-de-açúcar: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 01/05/1994 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073524-02) - exposição a ruído de 84,6 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 09/12/2000 a 17/05/2000, 08/11/2000 a 04/05/2001 e 20/08/2001 a 11/10/2001: Formulários (nº 99073523-28/29) - exposição a ruído e fumaça de solda: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo técnico, documento indispensável para a comprovação pretendida a partir de 06/03/1997;

- 22/05/2001 a 08/08/2001 e 09/06/2003 a 25/08/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-30/31): inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de indicação, no formulário apresentado, acerca da exposição do segurado a agentes agressivos;

- 22/10/2001 a 02/06/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-32/33) - exposição a ruído de 86,5 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 19/11/2003 a 05/01/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-34/35) - exposição a ruído de 87,2 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/03/2006 a 17/04/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-36/37) - exposição a ruído de 86,55 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 25/04/2006 a 19/01/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-30/31) - exposição a ruído de 92,1 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 24/01/2007 a 07/07/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-38/39) - exposição a ruído de 85,95 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 13/10/2010 a 08/07/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-40/41) - exposição a ruído de 89,4 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 07/07/2014 a 27/11/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 99073523-42/43) - exposição a ruído de 86,8 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos de 14/01/1983 a 31/07/1988, 01/05/1994 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 05/01/2006, 01/03/2006 a 17/04/2006, 25/04/2006 a 19/01/2007, 24/01/2007 a 07/07/2010, 13/10/2010 a 08/07/2014 e 07/07/2014 a 27/11/2015.

No cômputo total, contava a autora, na data do requerimento administrativo (11/09/2017 – nº 99073523-02), com **40 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTOS

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelas partes.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, o período de 01/05/1994 a 05/03/1997, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003226-09.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDUARDO SOEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO SOEIRO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003226-09.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDUARDO SOEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO SOEIRO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 19.09.11 em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor de 29.4.95 a 15.06.09 e condenar o INSS a converter o benefício do autor em aposentadoria especial desde a citação em 31.08.13, respeitada a prescrição quinquenal, fixada correção monetária e juros de mora na forma do Manual da Justiça Federal. Condenado o réu em honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo sobre o valor da condenação, observada a gratuidade da justiça. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o autor pede a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo em 19.09.11 e suscita o prequestionamento.

Também apela o INSS, oportunidade em que requer a submissão da sentença ao reexame necessário, a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade almejada, a ocorrência de prescrição quinquenal e a fixação dos juros de mora e correção monetária na forma da lei 11960/09. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

Juntada de memoriais pelo autor - id 136793760 - em que reitera a necessidade de fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003226-09.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDUARDO SOEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO SOEIRO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos de apelação e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grif/ei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá como demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DO CASO DOS AUTOS

O período de 01.06.82 a 28.04.95 é incontroverso.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29.04.95 a 15.06.09: CTPS e PPP de fls. 50, 60, id 131834836, cargo de aluno comissário, sem indicação de exposição a agentes agressivos e sem responsável técnico.

Com efeito, a partir de 29.04.1995 não é mais devida a qualificação de tempo de serviço especial por ocupação profissional.

Também não é possível o enquadramento pretendido pelo autor em razão da ausência comprovação de exposição a agentes nocivos, uma vez que não consta do PPP a exposição a agentes nocivos.

Os laudos juntados referem-se a outros segurados e não podem ser aproveitados ao autor e as teses acadêmicas apresentadas igualmente não retratam a situação vivenciada pelo autor e, por conseguinte, não se prestam a fim colimado (ids 131834839 e 131834848).

Como se vê, não restou demonstrado o labor especial nos lapsos em epígrafe.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 19.09.11, com o tempo já reconhecido administrativamente, a saber, 13 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de labor especial, **insuficientes** à concessão da aposentadoria especial, sendo de rigor a REFORMA da sentença para julgar improcedente o pedido do autor.

Com a improcedência do pedido de reconhecimento de labor especial e conversão do benefício em aposentadoria especial, ficam prejudicados os pedidos do INSS de fixação de juros de mora e de correção monetária na forma da Lei 11960/09, reconhecimento da prescrição quinquenal e presquestionamento e integralmente prejudicada a apelação do AUTOR.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e julgo prejudicada a apelação do autor, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. AERONAUTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS. REMESSA OFICIAL DESCABIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que não se reconhece, de modo que a soma do tempo especial não permite a revisão do benefício para sua conversão em aposentadoria especial.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida e apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000586-50.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUBIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000586-50.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUBIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no percentual mínimo a incidir sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apela a parte autora, em que requer, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de perícia técnica. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atividade especial no período de 07/03/1997 a 09/03/2015, com a consequente concessão do benefício vindicado nos termos da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000586-50.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NUBIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP299659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção deste magistrado, ademais, não sendo o caso de se acolher a referida preliminar, pois a análise do mérito lhe favorece, por força do disposto no artigo 282, §2º do CPC (Lei nº 13.105/2015).

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p. 198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perturrou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.213/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição a agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997.

DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 07/03/1997 a 09/03/2015, junto à empresa Fusame – Fundação de Saúde do Município de Americana (Hospital Filantrópico).

O INSS já reconheceu administrativamente o período de 07/03/1990 a 05/03/1997, por exposição à agentes biológicos (id Num. 128043348 - Pág. 32/38).

Da análise da documentação apresentada consubstanciada no Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 128043348 - Pág. 28/29), nota-se que a requerente exercia a função de copeira, tendo como atividades servir refeições nas alas com carrinhos a pacientes e acompanhantes, recolher vasilhames após as refeições, bem como higienizar e esterilizar os materiais, lavar pisos, alimentos e utensílios, com exposição à fatores de risco do tipo biológico (vírus, fungos e bactérias).

Efetivamente, ainda que tenha sido reconhecido o direito da requerente à percepção de adicional de insalubridade por exposição apenas a umidade e calor, de acordo com os laudos de avaliação ambiental elaborados em 1997, 1999, 2002, 2005, 2006 (id Num. 128043353 - Pág. 10/27), os Laudos Técnicos de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), emitidos em 2009, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, corroboram as informações constantes do Perfil Profissiográfico Profissional-PPP, ao informar a exposição dos copeiros à agentes biológicos - vírus, bactérias, parasitas, protozoários, de forma intermitente (id Num. 128043353 - Pág. 28/40, id Num. 128043354 - Pág. 1/15).

Ainda, com relação ao PPP, uma vez atingido o objetivo da apresentação do documento, isto é, a comprovação do período laborado sob condições especiais, e nada havendo que justifique sua rejeição como prova lícita, não há como afastar a sua veracidade.

Sendo assim, constata-se a natureza especial da atividade exercida no período de 06/03/1997 a 09/03/2015, por exposição a agentes de risco biológicos com enquadramento legal nos subitens 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64, bem como 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79 e no item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Acresça-se que a exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes.

Por conseguinte, a exposição de forma ao referido agente nocivo de forma intermitente não afasta a especialidade do labor, tendo em vista que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho.

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTEM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

(...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17)

Assim, a somatória do período laborado pela parte autora em condições especiais (07/03/1990 a 09/03/2015), autoriza a concessão da aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 06/04/2015, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NORE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A apuração dos valores em atraso há de ser feita na fase de liquidação e, para tanto, na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente à parte autora no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado como presente.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 09/03/2015, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ATIVIDADE INSALUBRE CARACTERIZADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

- No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

- A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, corosante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A verba advocatícia, a teor da Súmula 111 do E. STJ incide sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

- Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077166-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA PEREIRA DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077166-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA PEREIRA DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural no período reconhecido. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data da sentença ou da citação.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142.*"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.*"

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos certidão de casamento, datada de 1983, na qual o marido fora qualificado como lavrador, certidão de nascimento da filha, de 1989, na qual o pai figurou com a mês qualificação profissional, CTPS do marido, com vínculos rurais referentes ao interstício de 1978 a 2003 (id 97910380)

A prova testemunhal, cujo conteúdo não foi objeto de impugnação em recurso, se mostrou consonante com o que fora narrado na inicial, corroborando os indícios advindos da prova documental.

Segundo as testemunhas, que conhecem a autora há, aproximadamente, 35 anos, ela sempre trabalhou no campo, lidando com culturas de milho, arroz, trigo etc.

As testemunhas prestaram depoimentos bastante detalhados, tendo mencionado empregadores, empreiteiros e remuneração recebida pelos trabalhos.

Não há notícia de que ela tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972287-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMERSON BARJUD ROMERO, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: MARLENE DE LOURDES BRUNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972287-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMERSON BARJUD ROMERO, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: MARLENE DE LOURDES BRUNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao seu recurso.

Reitera o pleito de exclusão da incidência da Súmula 111 do STJ no cômputo dos honorários advocatícios.

Sem contraminuta, tomaramos autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972287-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMERSON BARJUD ROMERO, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: MARLENE DE LOURDES BRUNO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Com efeito, ordinariamente nas condenatórias previdenciárias em geral, os honorários advocatícios são arbitrados em percentual sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença.

Portanto, a base de cálculo sobre a qual incide o percentual é composta apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, à luz da plenamente válida Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A condenação deve ser compreendida como o total apurado "dentro dos limites do pedido que, por óbvio, não pode abranger parcelas além da sentença". (cf. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO REsp 198.260/SP, Relator: Ministro Gilson Dipp)

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728356-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA VILCHER RODRIGUES DALSTOTTO

Advogados do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728356-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA VILCHER RODRIGUES DALSTOTTO

Advogados do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade. Determinou que a correção monetária fosse calculada conforme a lei nº 11.960/09.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural no período reconhecido. Subsidiariamente, pugna pela realização dos cálculos atinentes à correção monetária nos termos da lei 11.960/09 e que o termo inicial seja fixado na data da citação.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728356-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA VILCHER RODRIGUES DALSTOTTO

Advogados do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos CTPS, na qual constam vínculos rurais referentes ao período de 1975 a 2009 (ids 68328304/8309).

A prova testemunhal, cujo conteúdo não foi objeto de impugnação em recurso, se mostrou consonante com o que fora narrado na inicial, corroborando os indícios advindos da prova documental.

Segundo as testemunhas, que conhecem a autora há, aproximadamente, 35 anos, ela sempre trabalhou no campo, tendo prestado serviços para diversos empregadores da região.

Uma das testemunhas confirmou em juízo que a autora trabalhou para ele, sem registro em CTPS, até o ano de 2010, aproximadamente.

As testemunhas asseveraram que a autora seguiu nos labores rurais até data próxima à audiência, trabalhando como diarista.

Não há notícia de que ela tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, uma vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, não havendo, portanto, interesse recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço do recurso no tópico atinente à correção monetária e, na parte conhecida, **nego-lhe o provimento**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidência o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Recurso não conhecido no tópico atinente à correção monetária ante a ausência de interesse recursal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação conhecida em parte e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248686-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BEZERRA DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248686-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BEZERRA DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248686-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BEZERRA DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos CTPS do autor, na qual constam vínculos laborais rurais descontinuos no período de 2002 a 2015 (id 131919991).

A prova testemunhal, no entanto, mostrou-se frágil.

As testemunhas, tendo conhecimento de que o autor se encontra preso, afirmaram que o viram trabalhar, pela última vez, no ano de 2014/2015, aproximadamente.

Conforme exigido em lei, é requisito para o deferimento do benefício pleiteado que o autor demonstre a permanência nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, diante da não comprovação de observância de requisito indispensável, de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Não comprovada a condição de segurado especial.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227416-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA APARECIDA DOS SANTOS MIALICHI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MALERBO GUIGUET - SP214626-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227416-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA APARECIDA DOS SANTOS MIALICHI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MALERBO GUIGUET - SP214626-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por idade. Determinou que a correção monetária fosse calculada conforme IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para comprovar o desempenho de labor rural no período reconhecido. Subsidiariamente, pugna pela realização dos cálculos atinentes à correção monetária nos termos da lei 11.960/09.

Subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227416-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA APARECIDA DOS SANTOS MIALICHI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MALERBO GUIGUET - SP214626-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressaltava feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rúrcolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos CTPS, na qual consta um vínculo rural datado de 1981 (id 129984871) e CTPS do marido, com vínculos rurais de 1980 a 2015 (id 129984889).

A prova testemunhal, cujo conteúdo não foi objeto de impugnação em recurso, se mostrou consonante com o que fora narrado na inicial, corroborando os indícios advindos da prova documental.

Segundo as testemunhas, que conhecem a autora há, aproximadamente, 35 anos, ela sempre trabalhou no campo, tendo prestado serviços para diversos empregadores da região.

Uma das testemunhas confirmou em juízo que a autora trabalhou para ele, sem registro em CTPS, durante todo o período de 1983 a 2004 e, após essa data, para outros proprietários da região, tendo citado os nomes.

Não há notícia de que ela tenha se afastado das lides campesinas ou se dedicado a atividades urbanas.

Dessa forma, comprovado o trabalho no campo por tempo superior à carência exigida.

Tendo em vista que restou demonstrado o cumprimento do requisito etário, bem como a permanência nas atividades do campo até momento próximo ao implemento do requisito etário, de rigor a concessão da benesse.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005646-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA FRANCISCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005646-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA FRANCISCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 138525908 - Pág. 120/125) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial à Autora, desde a data da perícia médica que concluiu pela incapacidade na mesma data (18.06.2019), corrigidos monetariamente, observados os critérios do art. 41-A da Lei 8.213/91 e legislação posterior, incidindo juros moratórios fixados no percentual de 6% ao ano, devidos a partir da citação válida (art. 405 do C.C. e STJ – Sum. 204). Com tutela antecipada.

Emrazões recursais (id 138525908- Pág. 135 a id 138525909 - Pág. 8) requer o INSS a reforma da r. sentença, por não preencher a Autora o requisito da miserabilidade.

No caso de manutenção da concessão do benefício, requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do relatório de estudo social aos autos.

Com contrarrazões.

Apeleção da parte autora (id 138525909 - Pág. 15/25) em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.12.2018).

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 138525907) no sentido do desprovimento do apelo da parte autora e parcial provimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005646-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA FRANCISCA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

VOTO

Tempesivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Ante a ausência de impugnação, no apelo do INSS, acerca da deficiência da Autora, deixo de avaliar o seu preenchimento e passo a analisar o requisito concernente à miserabilidade.

A falta de condições da requerente de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família, restou demonstrada.

O estudo social (jd 138525908 - Pág. 105/112) informou que a Autora vive com seu cônjuge e uma neta, em imóvel próprio, "construído em alvenaria, com cobertura de amianto, sem forro, com parte de piso cerâmico e parte piso bruto, contendo sala, cozinha, 2 quartos, despensa, banheiro e 2 varandas".

A renda familiar advém exclusivamente, de um "auxílio financeiro governamental, no valor de R\$ 100,00, pelo Programa Bolsa Família".

Concluiu a Assistente Social que "a requerente vive em condições de pobreza".

Destarte, verifico que a Autora está submetida a risco social.

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares da Autora, que possui filhos que não integram seu núcleo familiar, não reconheço eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

Assim sendo, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que restou demonstrada a hipossuficiência econômica, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de procedência do pedido autoral.

TERMO INICIAL

O dies a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autora tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

O perito médico que atuou na presente demanda, conforme laudo juntado aos autos (id 138525908 - Pág. 80/89), concluiu pela comprovação do início da incapacidade somente a partir da data da perícia (18.06.2019), aduzindo não ser possível afirmar se havia incapacidade no período compreendido desde a data do indeferimento administrativo até o momento do exame pericial.

Do conjunto probatório dos autos, verifico que não há dados suficientes que demonstrem a existência de **deficiência** quando do requerimento administrativo de 26.12.2018.

Assim sendo, não havendo comprovação de preenchimento de requisito essencial à concessão do benefício quando da data do requerimento administrativo, fixo o termo inicial na data da citação (id 138525907 - Pág. 48).

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os consectários legais e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento do requisito da miserabilidade.

- Do conjunto probatório dos autos, verifico que não há dados suficientes que demonstrem a existência de **deficiência** quando do requerimento administrativo, devendo o termo inicial ser fixado na data da citação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelações do réu e da parte autora providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238127-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238127-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora.

A embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, quanto à análise do conjunto probatório dos autos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238127-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela desnecessidade de produção de outras provas e pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Consoante já consignado no acórdão recorrido, a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial.

Ademais, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, a prova técnica foi esclarecedora quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho e não foi informada pelos demais elementos de prova apresentados.

Além disso, a decisão recorrida não padece de vícios ou ilegalidades apontados pelo embargante, pois não houve, por meio da perícia realizada e dos demais elementos de prova apresentados, óbice à formação do convencimento do magistrado.

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como apontado no julgado embargado, embora as doenças enfrentadas estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa para o trabalho, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão do benefício pretendido.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225537-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL MORENO DINIZ

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225537-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL MORENO DINIZ

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Acrescenta que devem ser observadas as suas condições pessoais e requer a reconsideração da decisão agravada.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL MORENO DINIZ

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em virtude da sua tempestividade.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Como dito, o laudo pericial, corroborado pelos demais elementos de prova dos autos, demonstram a aptidão da parte autora para o exercício da atividade laboral habitual declarada, não podendo, portanto, ser considerada incapacitada somente em razão de suas condições pessoais.

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pela legislação processual vigente e pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Desse modo, a decisão recorrida não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282536-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA GOMES DEL VALLE

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282536-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA GOMES DEL VALLE

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282536-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA GOMES DEL VALLE

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprir salientar, ainda, que o benefício acima referido é *ummimis* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 136282128), atestou que a autora, nascida em 07/08/1976, encarregada de limpeza e oficial de cozinha, é portadora de lombociatalgia direita devido protrusão discal. Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. No momento encontra-se trabalhando como encarregada. Ao exame físico apresentou todas as manobras negativas. Não necessita do auxílio de terceiros para realizar suas atividades habituais diárias. Data do início da doença: 11/12/2015. Porém, a perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos rejeitados não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade como § 8º do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285006-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285006-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 136734459) julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença à autora, desde o indeferimento do pedido administrativo, devendo ser calculada nos moldes do artigo 61 da Lei 8.213/91, considerando a conclusão do laudo e o período nele indicado. Quanto aos juros e correção monetária das parcelas vencidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em diversas reclamações julgadas recentemente, tem afirmado que as ADIs 4.357 e 4.425 declararam a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, tão somente naquilo que tem pertinência lógica como art. 100, §12º, da Constituição Federal, ou seja, a utilização da TR como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública no período entre a respectiva inscrição do precatório ou RPV e o efetivo pagamento. Por isso, os Senhores Ministros têm determinado a observância dos critérios de correção monetária instituídos pela Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, e pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, no período que antecede à expedição do precatório ou RPV, pelo menos até que sobrevenha decisão específica do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a questão no RE 870.947, que tramita conforme a sistemática de repercussão geral. Nesse sentido: Reclamação 19.050, Relator Ministro Roberto Barroso; Reclamação 21.147, Relatora Ministra Cármen Lúcia; Reclamação 19.095, Relator Ministro Gilmar Mendes. Assim, fica estabelecido que a correção monetária incide sobre as prestações inadimplidas, desde o momento em que deveriam ter sido pagas, conforme variação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional 62, e do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em R\$800,00, estando isento de custas e despesas processuais por força da Lei n. 11.608/03. Concedeu a antecipação da tutela e arbitrou multa diária no valor de R\$ 100,00, em caso de descumprimento. Sem reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer seja a apelação recebida no duplo efeito, com a suspensão dos efeitos da tutela e a devolução dos valores recebidos a esse título. No mérito, sustenta que não foi demonstrada a incapacidade total para o trabalho, não fazendo jus ao benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária, pela modificação dos índices de correção monetária e juros de mora e requer seja afastada a multa cominatória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285006-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ADRIANO MARCHIORI - SP168427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

TUTELA ANTECIPADA

Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patentead o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Mantida a concessão da tutela antecipada não há que falar em devolução dos valores recebidos a este título.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprir salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar o lapso de carência e a qualidade de segurado, uma vez que não foram objeto da apelação do INSS.

O laudo pericial (ID 136734446), atestou que o autor, nascido em 14/11/1969, pedreiro, é portador de tendinopatia em três tendões do ombro esquerdo, que é lesão crônica, incurável e sem indicação cirúrgica. Está incapacitado para realizar esforço intenso como braço esquerdo. A dor é fator limitante e, caso venha a fazer esforços, corre o risco de piorar a lesão.

O médico perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor, desde 06/2017, sendo a incapacidade total para a função de pedreiro.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

No caso dos autos, à míngua de fixação do prazo de cessação do benefício no *Juízo a quo* e para evitar a *reformatio in pejus* na determinação de reabilitação profissional, o termo de cessação para o auxílio-doença deve ser em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

MULTADIÁRIA

A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no § 1º do artigo 536 do Código de Processo Civil 2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, e visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

No caso analisado, o INSS não demonstrou que houve a implantação do benefício, de modo que a multa diária deve ser mantida, a fim de assegurar o efetivo cumprimento da obrigação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar a correção monetária os juros de mora, na forma do voto, observando-se os honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL. CONSECUTÁRIOS.

- Não prospera o pedido de cessação da tutela antecipada, pois, no presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- À míngua de fixação do prazo de cessação do benefício no *Juízo a quo* e para evitar a *reformatio in pejus* na determinação de reabilitação profissional, o termo de cessação para o auxílio-doença deve ser em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- O INSS não demonstrou que houve a implantação do benefício, de modo que a multa diária deve ser mantida, a fim de assegurar o efetivo cumprimento da obrigação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002977-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

A parte embargante sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado quanto à alegação de interferência no resultado da perícia em razão da conduta do perito, por não ter entregue o laudo no prazo fixado e quanto ao pedido de comunicação à sua corporação profissional.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002977-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela não configuração de ilegalidades na prova pericial ou cerceamento de defesa.

Conforme consignado no acórdão, o laudo pericial, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados, respondeu aos quesitos formulados e, portanto, cumpriu a sua finalidade.

Desse modo, não obstante a irrisignação da embargante, não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, ainda que tenha sido entregue com o alegado atraso, sendo desnecessária, portanto, a "comunicação à corporação profissional" requerida.

Note-se, aliás, que o acórdão recorrido não padece de omissão, pois apontou que "*a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver atraso em sua entrega ao Juízo, além da contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial*".

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266367-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266367-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação proposta por **MARCOS TEIXEIRA**, nascido em 20-09-1971, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 120.570.408-60, em face do **INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**. Refere-se à sentença de procedência do pedido, com reconhecimento de atividades nocivas à saúde.

Conforme o dispositivo do julgado de ID 133867557:

“Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para o fim de declarar o tempo de serviço especial realizado pelo autor e indicado nos Perfis Profissiográficos Profissionais acostados (fls. 46/49, 115/120 183/184, 186/191 e 210/215), condenar o requerido a implantar em favor do autor o benefício da aposentadoria especial, tendo por termo inicial a data do pedido administrativo (07/03/2017), devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação, sujeitado-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (STJ. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo) (Info 620).

Em razão da prova produzida nos autos, que culminou com procedência do pedido, do caráter alimentar da verba e da idade já avançada da autora, vishumbro presentes os requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil e, de ofício, antecipo os efeitos da tutela. Oficie-se para imediata implantação.

Condeno, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixo, no entanto, de condená-lo nas custas processuais, por ser isento, na forma da lei.

Vencido o prazo para recurso, preenchidos os requisitos previstos no artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, remetam-se os autos à Superior Instância.

P.I. Sentença registrada eletronicamente.

Atibaia, 02 de dezembro de 2019”.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de embargos de declaração – ID 133867588.

Foram parcialmente acolhidos e houve correta retificação da DIB em 1º-05-2017 (DIB), mantidas as disposições constantes da sentença embargada – ID 133867604.

Em seguida, a autarquia apelou – ID 133867614.

Destacou que a atividade de frentista não se enquadra nas categorias previstas pelos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79. Sustentou que a simples anotação em CTPS – Carteira de Trabalho da Previdência Social não é suficiente para o reconhecimento.

Apontou que, com relação aos períodos debatidos, o apelado não juntou documentos aptos a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, de maneira habitual ou permanente.

Citou o Código Brasileiro de Ocupações – CBO/1994, que trouxe a seguinte descrição da atividade de frentista.

Postulou fosse declarada improcedência do pedido.

Prequestionou a matéria, para fins de interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Vieram aos autos contrarrazões de recurso, da lavra da parte autora – ID 133867619.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266367-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

“Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao período de 1º/9/1992 a 31/8/1996, consta anotação em CTPS da profissão de frentista em posto de combustíveis, passível de ser enquadrada como atividade especial em razão do ofício tão somente até 28/4/1995, consoante jurisprudência firmada nesta Corte.

Com efeito, essa atividade é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/1978, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Nesse sentido: TRF3, APELREEX 00060038320134036114, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial Data: 29/11/2016; TRF3, APELREEX 00098069520124036183, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/9/2017; e TRF3, REO 00081409820084036183, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial Data: 19/9/2017.

Em relação aos períodos de 2/12/1996 a 22/8/2001, de 2/1/2007 a 19/1/2012, de 1º/11/2012 a 21/10/2013 e de 1º/4/2014 a 1º/5/2017 (DIB), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos, tais como: combustíveis, óleo diesel, gasolina, álcool, etanol, etc.), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No entanto, inviável o reconhecimento da especialidade no tocante aos interstícios de 14/1/2002 a 24/10/2002 e de 25/10/2002 a 30/4/2005, pois não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.

Sendo assim, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do requerente e comprovar a especificidade espedidora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Dessa forma, não comprovada a especialidade do trabalho do demandante como frentista nos períodos acima mencionados.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregos de 1º/9/1992 a 28/4/1995, de 2/12/1996 a 22/8/2001, de 2/1/2007 a 19/1/2012, de 1º/11/2012 a 21/10/2013 e de 1º/4/2014 a 1º/5/2017.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, somados os lapsos comuns incontestados ao tempo especial ora reconhecido (devidamente convertido), a parte autora não conta 35 anos de profissão na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em 1º/5/2017 (reafirmação da DER- DIB fixada na decisão dos embargos de declaração interpostos pelo INSS -), a parte autora também não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral (CF/1988, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/1998), porque, da mesma forma, não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos de tempo de serviço. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regras de transição da EC 20/1998) porque o pedágio da EC 20/1998, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/9/1992 a 28/4/1995, de 2/12/1996 a 22/8/2001, de 2/1/2007 a 19/1/2012, de 1º/11/2012 a 21/10/2013 e de 1º/4/2014 a 1º/5/2017; (ii) julgar improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência anteriormente concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESPROPORCIONAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) indica o exercício da função de frentista em posto de combustíveis, passível de ser enquadrada em atividade especial em razão do ofício (até 28/4/1995), consoante jurisprudência firmada nesta Corte. Precedentes.
- Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs) apontam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Inviável o reconhecimento da especialidade de dois dos períodos requeridos, pois não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.
- A parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 e 57, da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Diante da ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Assim, condena-se o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e, também, condena-se a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Revogação da tutela antecipada.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216716-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216716-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216716-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE LIMA GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerem meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior: É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2017 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 180 meses.

O conjunto probatório, no entanto, não favorece o pleito da autora.

Compulsando os autos, verifico, a partir do CNIS de id 109009154, que os vínculos laborais do marido da autora são predominantemente urbanos.

Dessa forma, os documentos em nome do marido não são aptos a servir como indícios de que ela trabalhou no campo, sendo indispensável, no caso em tela, que fosse coligida aos autos prova documental que a atrelasse, de maneira direta, à fãna rural, o que não ocorreu.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELLA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299107-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA DE CASSIA TAVARES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299107-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA TAVARES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento do recurso com efeito suspensivo, além da nulidade da sentença, por ser *extra petita*.

Ao reportar-se ao mérito, requer a reforma integral do julgado, diante do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de auxílio-acidente. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, a imposição de multa cominatória, bem como seu valor e prazo para cumprimento da obrigação de fazer. Por fim, prequestiona a matéria.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

A 16ª Câmara de Direito Público do TJSP reconheceu a incompetência absoluta daquela corte para a apreciação do recurso e remeteu os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299107-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA DE CASSIA TAVARES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil (CPC).

Com relação à alegação de julgamento *extra petita*, a razão não assiste ao INSS.

A despeito do pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aduzido na petição inicial, em caso de acidente com geração de incapacidade parcial, em tese, pode ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

*“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio *iura novit curia*, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III - Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 (“trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro” - fl. 83) e 01.01.1993 (“amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância” - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V - Remessa oficial provida. VI - Apelação provida. VII - Sentença reformada.” (APELREE 1.171.256 Processo: 2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:28/02/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:04/03/2011, p. 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)*

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença *extra petita* aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II - As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III - O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.” (AC 1.661.693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:18/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)*

Ocorre que a parte autora não faz jus aos benefícios pretendidos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

Já o auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, o benefício “*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*”.

Portanto, para a concessão do auxílio-acidente faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza; (b) a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado e (c) o nexo causal entre a consolidação das lesões e a redução da capacidade laborativa.

Ressalte-se que a relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constante do anexo III do Decreto 3.048/1999, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia, ainda que em grau mínimo.

Neste sentido:

“EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DECRETO 3048/99. ANEXO III. REDUÇÃO MÍNIMA DA CAPACIDADE LABORATIVA. IRRELEVÂNCIA. 1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) qualidade de segurado; (b) a superveniência de acidente de qualquer natureza; (c) a redução parcial da capacidade para o trabalho habitual, e (d) o nexo causal entre o acidente e a redução da capacidade. 2. A relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente, constantes do anexo III do Decreto 3.048/99, não é exaustiva, devendo ser consideradas outras em que comprovada, por perícia técnica, a redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia. 3. Comprovada a existência de redução da capacidade, ainda que mínima, é de ser deferido o benefício de auxílio-acidente. Precedentes desta Terceira Seção e da Terceira Seção do STJ”. (TRF4, EINF 5001999-84.2011.404.7107, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 10/09/2013)

No caso dos autos, a perícia médica judicial constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1959, professora), conquanto portadora de males ortopédicos.

Segundo o perito, a autora apresenta discreta limitação de movimentos em joelho esquerdo, sem impedimentos para o exercício da atividade laboral habitual.

Em laudo complementar, o perito afirmou: “*A presença de limitação não significa incapacidade. Houve fratura após queda sem referência nenhuma a acidente de trabalho.*” (Id. 138858908 - Pág. 2).

Instado a se manifestar acerca dos quesitos apresentados pelo Juízo, o perito respondeu (Id. 138858938 - Pág. 2):

“Quesitos Juízo:

1. Dessa lesão decorrente de acidente de qualquer natureza, apontada pelo perito às fls. 102, resultou seqüela que implica na redução da capacidade laborativa que: 1.1 Exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade independente de reabilitação?

R: Exige adaptação.

1.2 Impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outro, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação?

R: Não

2. Impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação?

R: Não há incapacidade para função exercida."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante a autora apresente limitações para o exercício de sua função, forçoso é reconhecer que a seqüela decorrente do acidente de qualquer natureza não ocasionou redução permanente de sua capacidade de trabalho, diante da demonstrada aptidão para a atividade de professora.

Por oportuno, cabe destacar que na época do referido acidente, em 2014, a autora não possuía a qualidade de segurada, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam que seu último vínculo trabalhista encerrou em 14/5/2007, sendo que ela somente voltou a efetuar recolhimentos, como contribuinte individual, a partir de 6/2015 (Id. 138858917 - Pág. 1).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos, sendo impositiva a reforma da sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- Em caso de acidente com geração de incapacidade parcial, pode ser concedido, em tese, o benefício de auxílio-acidente, considerado *inmimis*, não *inextra*, em relação aos pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- São requisitos para a concessão de auxílio-acidente: (a) a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza; (b) a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado e (c) o nexo causal entre a consolidação das lesões e a redução da capacidade laborativa.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão do benefício pretendido.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005586-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA LIDIA DA SILVA BELAU

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005586-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA LIDIA DA SILVA BELAU

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, fixados os consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005586-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: MARIA LIDIA DA SILVA BELAU

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272426-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272426-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio doença e sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 14.04.2020, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa (31.08.2018), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez. Determinou a incidência sobre os valores atrasados, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, na forma da legislação de regência, e aplicação de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa oficial. (ID 134831937)

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela decretação de extinção do processo sem resolução do mérito, ao argumento da ausência de interesse processual da parte autora, sustentando que o benefício de auxílio doença não foi cessado administrativamente em 2018, e que foi deferida à requerente a aposentadoria por invalidez administrativamente no curso do processo. (ID 134831941)

Com contrarrazões (ID 134831945), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272426-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

A pretensão inicial da parte autora é o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a data posterior ao da cessação administrativa (01.09.2018 – ID 134831856 – págs. 03-04), e sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requerimentos administrativos e o extrato do sistema CNIS juntados aos autos (ID 134831861) demonstram a cessação administrativa do benefício de auxílio doença em 31.08.2018. Inclusive, o perito judicial indicou essa data como a do início da incapacidade laboral de forma definitiva da requerente (07. Discussão / Conclusões – ID 134831927 – págs. 03-04).

Destaco que o auxílio doença somente foi restabelecido em razão do deferimento pelo juízo de origem da antecipação dos efeitos da tutela (ID 134831847), bem como, a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez ocorreu somente no curso do processo em 23.12.2019 (ID 134831942 – pág. 24).

Desse modo, verifica-se o interesse processual da demandante na concessão definitiva da tutela, para a confirmação do direito ao recebimento das verbas de auxílio doença retroativas à data da cessação administrativa e de eventuais valores da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, pois seu termo inicial é anterior ao da aposentadoria concedida administrativamente no curso da ação.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

CONSECTÁRIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONSECTÁRIOS.

- A pretensão inicial da parte autora é o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a data posterior ao da cessação administrativa (01.09.2018), e sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez.

- O auxílio doença somente foi restabelecido em razão do deferimento pelo juízo de origem da antecipação dos efeitos da tutela, e a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez ocorreu somente no curso do processo em 23.12.2019.

- *In casu*, verifica-se o interesse processual do demandante na concessão definitiva da tutela, para a confirmação do direito ao recebimento das verbas de auxílio doença retroativas à data da cessação administrativa e de eventuais valores da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, pois seu termo inicial é anterior ao da aposentadoria concedida administrativamente no curso da ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007977-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LOPES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: THAIS DE OLIVEIRA ROSA - SP402235, ANDERSON FERNANDES DE MENEZES - SP181499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007977-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LOPES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO:

THAIS DE OLIVEIRA ROSA - SP402235,

ANDERSON FERNANDES DE MENEZES - SP181499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa do benefício anterior (27/4/2018) e mantido pelo período mínimo de seis meses, a contar da data da perícia, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007977-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS LOPES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO:

THAIS DE OLIVEIRA ROSA - SP402235,

ANDERSON FERNANDES DE MENEZES - SP181499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/1/2020, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária do autor (nascido em 1975, qualificado no laudo como impressor/motorista), por ser portador de histórico de lesão do tendão patelar, remanescendo quadro algíco, limitações do joelho e prejuízo da marcha.

O perito esclareceu:

"De acordo com as informações obtidas na documentação médica anexada aos autos do processo, conclui-se que o periciando foi vítima de acidente doméstico ocorrido em 07 de janeiro de 2017 após queda de desnível com consequente movimento torcional do joelho direito, demandando atendimento médico urgencial.

O periciando foi submetido a exames complementares de investigação com identificação de uma lesão do tendão patelar que necessitou de abordagem cirúrgica para reconstrução.

Posteriormente, o periciando realizou processo de reabilitação fisioterápica para fortalecimento muscular e para ganho de arco de movimento, porém ainda restando quadro algíco e limitação funcional do joelho direito, inclusive com prejuízo da marcha auxiliada por bengala.

Os exames subsidiários de imagem confirmam a presença de um processo inflamatório difuso do joelho direito, passível de melhora através do tratamento realizado e a critério do médico assistente novas sessões de fisioterapia.

Portanto, fica caracterizada uma incapacidade laborativa parcial e temporária com início no momento do acidente, com restrições para as funções habituais, devendo o periciando ser reavaliado em aproximadamente 6 meses."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados evidenciam o quadro clínico do autor e corroboram a conclusão do perito.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301727-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS ANTONIO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301727-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS ANTONIO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em petição intercorrente, a parte autora junta novos documentos médicos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301727-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS ANTONIO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/2/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor, nascido em 1970 (qualificado no laudo como trabalhador braçal rural, operador de carregadeira, operador de máquina e operador de equipamento hidráulico), conquanto portador de alguns males.

O perito esclareceu:

“O periciando apresenta quadro de alterações ortopédicas. Refere que em 2013 fez uma cirurgia no joelho direito retornado ao trabalho após 3 meses após. Relata que em 2015 começou a apresentar dores nos braços, na coluna e no joelho que foi piorando progressivamente, que está em tratamento com ortopedista com medicamentos e fisioterapia sem melhora e por isso não retornou ao trabalho. Atestado médico de dezembro de 2016, de fevereiro de 2017 e de fevereiro de 2019 do ortopedista com diagnóstico de discopatia degenerativa, síndrome do manguito rotador e sequela dolorosa de meniscectomia medial do joelho direito. Medicamentos em uso: anti-inflamatório e analgésico.

Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica.

Ao exame físico apresenta queixa de dor à elevação do membro superior direito e à flexão do joelho direito, o autor é destro e tem trofismo muscular preservado e simétrico com força muscular grau V (normal) em todos os segmentos, não há outras alterações clínicas significativas, a mobilidade da coluna está preservada (extensão, flexão, rotação e inclinação) sem sinais clínicos de compressão radicular.

Suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa.

Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Quanto aos exames médicos colacionados após a interposição da apelação, nada há a deferir neste momento processual. Pretende o recorrente formular nova causa de pedir, fundamentada na constatação de eventual incapacidade laboral superveniente apontada em relatório médico recente. Todavia, nos termos do artigo 329, inciso II, do CPC, a apresentação de nova causa de pedir somente seria possível até a fase de saneamento do processo, devendo o autor, caso haja interesse, formular novo requerimento administrativo no INSS para que a autarquia possa analisar sua nova situação fática.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível a concessão do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5295286-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: NEUSA APARECIDA NERY CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA TRONTO - SP292960-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5295286-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: NEUSA APARECIDA NERY CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA TRONTO - SP292960-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, fixados os consectários que especifica.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5295286-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: NEUSA APARECIDA NERY CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA TRONTO - SP292960-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305437-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARCAL COLOMBO

Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305437-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARCAL COLOMBO

Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anterior desde a data da cessação (26/12/2018) e mantido até a reabilitação profissional da parte autora, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a fixação de data de cessação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305437-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2708/3465

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/8/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1961, qualificada no laudo como cozinheira/do lar), por ser portadora de "alterações inflamatórias nos ombros".

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 12/2018, data do "exame complementar indica alterações importantes, capazes de incapacitá-la" e estimou prazo de seis meses para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto ao termo inicial, a irresignação da autarquia não merece prosperar, pois o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças, o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Por outro lado, considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades profissionais habituais.

Quanto à duração do benefício, considerado que o prazo de seis meses de tratamento estimado na perícia já se esgotou (em 21/2/2020), entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício, devendo ser observado, portanto, o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, cabendo ao segurado eventual pedido de prorrogação no INSS.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para afastar a necessidade de manutenção do benefício até a reabilitação profissional da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- À luz do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (artigo 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002546-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES FILHO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002546-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES FILHO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 06.12.2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (05.06.2013), e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (01.08.2019), respeitada a prescrição quinquenal. Determinou a incidência sobre os valores em atraso, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, e aplicação de juros de mora, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, com observância da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Dispensada a remessa oficial. (ID 135455925)

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela decretação de improcedência do pedido, ao argumento da ausência de qualidade de segurado para a concessão dos benefícios, sustentando que o perito judicial não retroagiu o início da incapacidade, e na data da perícia judicial a parte autora já não detinha essa qualidade. Alega, ainda, que o recebimento de auxílio acidente não garante mais a qualidade de segurado, conforme art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019. (ID 135455928).

Com contrarrazões (ID 135456033), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002546-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES FILHO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legítima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não há insurgência da Autarquia Federal quanto à incapacidade laborativa e carência, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

No caso concreto, a cópia da CTPS (ID 135455896) e o extrato do sistema CNIS (ID 135455895) demonstram vínculos empregatícios do autor, de forma quase ininterrupta, no período de 01.09.1980 a 03.02.1998, e com intervalos, entre 01.02.2000 a 30.03.2012, recolhimento previdenciário, na condição de facultativo, em 06.2014, e que goza de benefício de auxílio acidente desde 30.08.2013.

Apesar de o perito não indicar efetivamente o início da incapacidade laboral, afirma que se trata de doença crônica, e que desde o começo em 2012, mesmos com os procedimentos médicos realizados à época, houve controle apenas parcial dos sintomas que, posteriormente, evoluíram para um "quadro de insuficiência cardíaca congestiva progressiva atualmente com dispnéia aos pequenos esforços(...)". (11. Discussão e Conclusão – ID 135455912 – págs. 05-06).

Observo que no recurso administrativo interposto pelo requerente perante a autarquia federal (ID 135455897), foi reconhecida a incapacidade laborativa do autor, e fixado o início dessa incapacidade em 21.05.2013, não tendo sido concedido o benefício pretendido à época pela constatação de falta de qualidade de segurado.

Todavia, considerando que após o término do vínculo laboral em 30.03.2012, o autor mantivera a qualidade de segurado até 15.05.2014, nos termos art. 15, II, e §§ 1º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, pois houve o recolhimento de mais de 120 contribuições previdenciárias, nota-se que detinha essa qualidade na data do requerimento administrativo em 05.06.2013 (ID 135455897 – pág. 18).

Por sua vez, os documentos médicos juntados aos autos (ID 135455897 – págs. 04-08 e ID's 135455903/908) evidenciam que o autor se submete a tratamento médico pela mesma patologia constatada na perícia judicial, desde pelo menos 2012, e não houve melhora do seu quadro clínico, apesar dos tratamentos médicos dispêndios.

Portanto, demonstrado que o autor detinha a qualidade de segurado na data do requerimento (05.06.2013 - ID 135455897 – pág. 18) e na DII indicada pelo perito judicial (01.08.2019 - data da perícia - ID 135455912), pois não perde a qualidade de segurado quem fica impossibilitado de recolher contribuições à Previdência por motivo de doença incapacitante.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, com sua conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente, a comprovação da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304487-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIA PEIXOTO MOTA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304487-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIA PEIXOTO MOTA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer o desconto do período de contribuição concomitante à percepção do benefício, além da aplicação do índice INPC para fins de correção monetária das parcelas atrasadas, nos termos da Lei n. 11.430/2006 e do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Oferidas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304487-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIA PEIXOTO MOTA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/10/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1960, qualificada no laudo como trabalhadora rural), por ser portadora de "*Discopatia Degenerativa CID M46.4, Hérnia de Disco M51.1, Espondilose M47, Espondilartrose M19.9. sim. E 11 diabetes melitus, I 10 hipertensao arterial*".

A períta esclareceu (destaquei):

"Periciada se apresentou em data, local e horário previamente agendado para perícia médica, portando documentos para sua identificação referindo não mais possuir condições para o seu trabalho devido problemas ortopédicos.

Isso posto, tendo em vista os seguintes fatores: faixa etária, tempo de labor exercido, sua atividade laborativa exercida, e desequilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas devido a sua patologia ortopédica com grau e extensão da lesão acometida, causando limitação e perturbação motora da coluna lombar; quadro de lombalgia persistente com risco de agravamento no labor, outras comorbidades em tratamento, prognóstico reservado, conclui-se portanto, estar a periciada incapacitada de forma total e definitiva, para exercer suas atividades laborativas e habituais ou outra que lhe garanta a subsistência."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados evidenciam as doenças alegadas e corroboram a conclusão do perito.

Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Em decorrência, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Nesse passo, não merece prosperar o pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

É mantida a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial- TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305036-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDERENE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305036-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDERENE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VALDERENE APARECIDA DA SILVA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça (ID 139496791).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão de benefício por incapacidade. Subsidiariamente, pleiteou a realização de nova perícia médica (ID 139496796).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305036-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDERENE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Afasto, assim, o pleito de conversão do julgamento em diligência.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial consignou:

"Não há doença incapacitante atual. 50 anos. Escolaridade: Ensino Médio Incompleto. Formação técnico profissional: Confeiteira. Osteoarticular # O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos e sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. Exame de joelho direito: Inspeção normal, ausência de atrofia, mobilização passiva normal, flexão normal, extensão normal, abdução normal, rotações interna e externa normais;"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Quanto à documentação colacionada pela parte autora, anoto que não tema mesma o condão de afastar a conclusão da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309337-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA BIANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309337-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA BIANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anterior e mantido até a reabilitação profissional da autora, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

A parte autora, por sua vez, sustenta a impossibilidade de reabilitação profissional e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a manutenção do benefício até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309337-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA BIANCHINI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LILIANE RODRIGUES DE SOUZA VIANA

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/1/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1988, profissão declarada de trabalhadora rural/do lar), por ser portadora de “miastenia gravis”, e somente para atividades com esforços físicos.

O perito esclareceu: “Tem miastenia gravis que causa redução da capacidade laboral por fraqueza decorrente da doença. Tem alterações degenerativas da coluna lombossacra que não causam incapacidade”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Conquanto a autora esteja impedida de exercer atividades laborais com esforços físicos, como a atividade declarada, verifico que ela possui jovem faixa etária, ensino médio completo e capacidade laboral para exercer uma infinidade de atividades laborais leves, compatíveis com seu quadro de saúde.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito irredutível para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Ausente a incapacidade laboral total da autora, não é possível a concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Em decorrência, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar ~~improcedentes~~ os pedidos, restando **prejudicada** a apelação da parte autora.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005666-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALESSANDRA ALBERTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005666-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALESSANDRA ALBERTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 138619319 - Pág. 114), integrada por embargos de declaração (ID 138619319 - Pág. 137), julgou improcedente o pedido e determinou a reabilitação profissional da parte autora. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, estes no importe de 10% do valor da causa, sobrestada a execução de tais verbas em razão da gratuidade judiciária (art. 98, §3º, CPC).

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005666-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALESSANDRA ALBERTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

De acordo com o extrato do CNIS (ID 138619319 - Pág. 86), a requerente possui recolhimentos ao RGPS, como segurada empregada, por diversos períodos descontínuos, desde 01/04/1993. Recebeu auxílio-doença previdenciário, nos períodos de 17/07/2013 a 18/09/2013 e de 25/11/2013 a 24/05/2018.

O laudo da perícia médica (IDs 138619319 - Pág. 64 e 103), atestou que a autora, nascida em 04/10/1974, trabalhou entre 1993 e 2013 em frigorífico, exercendo diversas atividades, é portadora de hérnia de disco lombar e foi encaminhada para realizar possível cirurgia da coluna pelo SUS em Campo Grande. Apresenta bloqueio de movimentos da coluna lombar (flexão e extensão da coluna) e dor lombar que irradia para as pernas.

O médico perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao labor, desde o ano de 2013, podendo ser reabilitada para outra atividade compatível com sua limitação.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional da requerente, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, que se deu em 24/05/2018 (ID 138619319 - Pág. 31), eis que já haviam sido preenchidos os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder auxílio-doença, como termo inicial e os consectários, conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, eis que já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307667-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZINHA ESPANE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307667-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZINHA ESPANE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a preexistência das doenças em relação ao ingresso da parte autora ao sistema previdenciário e requer seja integralmente reformado o julgado.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307667-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZINHA ESPANE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/09/2017, constatou a incapacidade total e permanente da autora (nascida em 1954, qualificada no laudo como serviços gerais/faxineira) para atividades laborais, por ser portadora de osteoporose, artrose, lombalgia e carcinoma de tireoide.

O perito esclareceu:

"ANAMNESE: *Queixa principal: dor em coluna lombar, dor nas pernas, dor nos braços e dor nas mãos. Histórico: a paciente refere que há 01 ano iniciou quadro de dor em coluna lombar, com irradiação para membros inferiores com ênfase em membro inferior direito. Dor em membros superiores, principalmente nas mãos. Exame físico: dor a palpação em coluna lombar, diminuição de amplitude de movimento e força muscular em membros inferiores, dor ao movimento de membros inferiores, principalmente joelhos, dor ao movimento de mãos e punhos com diminuição de força muscular e amplitude de movimento em mãos e punhos.*

CONCLUSÃO: *Com base nos exames e laudos médicos apresentados, bem como exame físico realizado na data da perícia (18/09/2017), concluo que a periciada se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante a comprovação da incapacidade laboral total e permanente por meio da perícia médica, a autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Ela passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social, exercendo seus ofícios na informalidade, sem recolher contribuições, e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora filiou-se ao sistema previdenciário somente em novembro de 2014 (vide Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), como contribuinte individual, prestes a completar sessenta anos de idade, já desgastada pela idade avançada e portadora das doenças físicas apontadas no laudo.

Ocorre que, não obstante a perícia médica não tenha fixado a data de início da incapacidade e tenha apontado a ocorrência de agravamento do quadro, os demais elementos de prova demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho muito antes de ingressar ao sistema previdenciário, em novembro de 2014, quando já portadora de várias doenças.

Ademais, é evidente que os documentos médicos mais antigos da parte autora não foram fornecidos ao perito, como costuma ocorrer em casos como esses.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, por ter sido constatada a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - filiar-se ao segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tomando comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito e da indevida concessão de auxílio-doença na via administrativa (NB 616.306.019-2), esse tipo de proceder não pode contar como complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

2. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento: 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)*

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Ademais, é importante destacar, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do disposto no artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. FILIAÇÃO COM INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- À luz do artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente impede a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, com a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5307607-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5307607-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, preliminarmente, requer o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença, a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais, além da expressa manifestação quanto à impossibilidade de recebimento concomitante de benefício e remuneração por atividade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5307607-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada por ortopedista, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1971, qualificado no laudo como pedreiro) por ser portador de espondilose lombar e gonartrose.

O perito afirmou:

O periciado apresenta alterações de ordem físico-ortopédicas, sendo: Espondilose lombar e Gonartrose leve.

A patologia que apresenta no joelho é de caráter leve sem repercussão funcional articular e não causa repercussão em atividades laborativas.

A patologia que apresenta na coluna, Espondilose, é de caráter degenerativo e irreversível e pelo grau de comprometimento funcional que apresenta causa repercussão em atividades laborativas que necessitam de movimentos com sobrecarga ou esforço com a coluna lombar.

Na atividade laboral informada do periciado, que é de Pedreiro, a patologia que apresenta na coluna causa uma incapacidade laboral, pois em tal labor existem afazeres que necessitam de movimentos com sobrecarga com a coluna lombar.

(...) Diante do exposto, confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS N° 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual informada de Pedreiro é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida Permanente (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época).

Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividade, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos com esforço ou sobrecarga com a coluna lombar.

Em laudo complementar, o perito prestou os esclarecimentos solicitados e reiterou sua conclusão.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, apontou a afirmou a inaptidão total e permanente para a atividade habitual de pedreiro. Ademais, a condição de saúde do autor, com histórico laboral braçal, aliada à sua idade e à baixa escolaridade, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laboral, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1420849/PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Com relação ao termo inicial do benefício, nada há a reparar pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laboral já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/6/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia descrita no Tema Repetitivo n. 1.013, cuja questão submetida a julgamento foi a "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Transcrevo, a seguir, a tese firmada no julgado, cujo acórdão de mérito foi publicado em 1º/7/2020:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Nesse passo, não merece prosperar o pedido de exclusão, da condenação, dos períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. TEMAREPETITIVO N. 1.013 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ, REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, acórdão publicado em 1º/7/2020).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304877-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: YASMIM LOPES GALOTE

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304877-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: YASMIM LOPES GALOTE

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (invalidez ou auxílio-doença).

Nas razões de apelação, requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304877-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: YASMIM LOPES GALOTE

Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/3/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1988, qualificada no laudo como vendedora e com nível superior completo), em razão de transtornos internos dos joelhos, mas somente para atividades que requeram "*permanecer muito tempo de pé, carregamento de peso, andar longas distâncias, subir-descer escadas etc.*".

A perita esclareceu:

"A autora refere antecedente de 3 procedimentos cirúrgicos no joelho esquerdo em 2008, 2009 e 2010 (apenas referidos e não comprovados por documentos médicos), evoluindo clinicamente bem, trabalhando normalmente até que em Fevereiro de 2017 refere ter sofrido acidente de moto (também não comprovado por documentos) com agravamento das lesões deste mesmo joelho com necessidade de outras duas cirurgias em Maio e Outubro de 2017.

A autora comprova sua doença com exames de ressonância magnética seriadas e bem completas descrevendo Lesões osteodegenerativas de grau avançado (presentes também no outro joelho) e lesões meniscais e ligamentares reparadas cirurgicamente.

O exame físico pericial corrobora a incapacidade alegada, revelando limitações funcionais nos membros inferiores que restringem a autora para trabalhos que demandam permanecer muito tempo de pé, carregamento de peso, andar longas distâncias, subir-descer escadas etc.

Portanto, esta Perita médica conclui que: **HÁ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE AUTORA DEVERÁ SER REALOCADA DE FUNÇÃO DENTRO DA EMPRESA. LEMBRAR QUE AUTORA TEM NÍVEL SUPERIOR COMPLETO DE ESCOLARIDADE.**"

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante a autora apresente limitações para algumas atividades laborais, ela não está impedida de exercer atividades compatíveis com seu quadro de saúde.

Ademais, ela não é idosa, possui qualificação (nível superior) e capacidade laboral para exercer diversas atividades laborais compatíveis, inclusive para atividades por ela já exercidas durante anos, como auxiliar administrativo e analista financeiro, por exemplo.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.** Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.** I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Atestada a ausência de incapacidade laborativa total do segurado por prova técnica, e não tendo esta sido infirmada por outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, não é possível o restabelecimento do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CIRCE VAZ MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CIRCE VAZ MACHADO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou-lhe provimento ao agravo de instrumento, diante da impossibilidade de realizar, em sede de execução de sentença, compensação não prevista no correspondente título executivo, mantendo-se, ainda, inalterados os parâmetros de cálculo da correção monetária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevida a modificação dos parâmetros de cálculo da correção monetária, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

Sustenta a parte embargante que o acórdão padece de omissão, obscuridade e contradição, ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, o que teria restado devidamente comprovado nos autos.

Neste aspecto, além de encontrar óbice no parágrafo 1º, alínea “a” do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto nº 3048/99, constitui contradição lógica a percepção de benefício por incapacidade concomitantemente ao exercício de atividade laborativa.

Desta feita, consoante precedentes expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, necessária a realização de desconto do período em que houver o exercício de atividade laborativa remunerada na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, o qual tem natureza substitutiva do salário.

Por fim, aponta a ocorrência de modificação posterior no estado de fato, o que permitiria a revisão do julgado, mormente em razão de a questão acerca do desconto, nos moldes ora discutidos, encontrar previsão legal, não havendo se falar em preclusão, muito menos em coisa julgada.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos expendidos nos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Quanto ao desconto do período em que a parte autora permaneceu laborando, o título judicial expressamente afastou a possibilidade de realização do mencionado desconto, nos seguintes termos: No mais, descabe razão à Autarquia dado que no período em que a autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente a segurada se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência. Anote-se que o decisum transitou em julgado em 21/06/2017.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167116-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARIOVALDO ALBERGHINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIOVALDO ALBERGHINI

Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167116-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARIOVALDO ALBERGHINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum e a exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 17/12/2018, o dispositivo restou assim consignado:

"(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil os pedidos ajuizados por ARIIVALDO ALBERGUINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para: a) RECONHECER o período de trabalho como empregado sem recolhimento junto ao instituto réu, qual seja, 14/08/1989 a 17/02/1990 para que seja averbado para os devidos fins devendo o instituto-réu computar referido tempo de serviço em seus registros para efeito de aposentadoria e; b) RECONHECER o exercício de atividade em condições especiais do autor, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, nos períodos de 23/04/1987 a 07/07/1987, 22/05/1989 a 11/08/1989, 14/08/1989 a 17/02/1990, 29/04/1985 a 13/11/1996, 02/05/1997 a 11/11/1997, 04/05/1998 a 13/11/1998, 01/03/1999 a 28/10/1999, 21/02/2000 a 20/10/2000, 01/02/2001 a 29/10/2001, 11/02/2002 a 30/10/2002, 22/01/2003 a 31/10/2003, 02/02/2004 a 26/11/2012 e de 01/03/2013 a 02/12/2013, para todos os fins, devendo o instituto-réu computar referido tempo de serviço em seus registros para efeito de aposentadoria. Em consequência da sucumbência recíproca a parte autora arcará com 50% e a parte ré com 50% das custas e despesas processuais, nos termos dos artigos 82, § 2º, 84 e 86, caput, todos do Código de Processo Civil. Tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, § 3º do CPC e artigo 6º da Lei Estadual nº 10.608/03. Quanto aos honorários advocatícios, atendendo ao contido no art. 85, §§ 8º e 14, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora a pagar ao advogado da parte ré honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e a parte ré a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto nos artigos 85, §16 do Código de Processo Civil e atendendo aos parâmetros constantes no artigo 85, § 2º, do aludido diploma legal. Tal condenação fica adstrita ao preceituado no artigo 98, § 3º do CPC, tendo em vista a gratuidade concedida à parte autora. (ID n. 124673941)

Em razões recursais, a Autarquia Federal alega, em síntese, que não foi demonstrada a atividade comum e especial, não fazendo jus à aposentação, conforme determina a legislação previdenciária. (ID n. 124673961)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Por sua vez, a parte autora, em seu recurso de apelo requer "(...) seja reconhecido o direito à Aposentadoria por Tempo de Contribuição a partir do requerimento administrativo (14/04/2015), com correção monetária e juros moratórios desde quando cada parcela se tornou vencida até o momento do efetivo pagamento, conforme a legis previdenciária, atendendo ao Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, em sua última versão abrangendo as Resoluções nºs 134/10 e 267/13 - CJF; (...)." (ID n. 124673967)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167116-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARIIVALDO ALBERGHINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARIIVALDO ALBERGHINI

Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento dos períodos de:

a) labor comum de 14/08/1989 a 17/02/1990;

b) atividade especial de 23/04/1987 a 07/07/1987 (motorista-Raul Carvalho), 22/05/1989 a 11/08/1989 (motorista – TRANSERV ARIRANHA-Transportes e Serviços Agrícolas), 29/04/1985 a 13/11/1996 (motorista – Usina Catanduva), 02/05/1997 a 11/11/1997 (motorista – Ibieta Agropecuária Ltda- Nardini Agroindustrial Ltda), 04/05/1998 a 13/11/1998 (motorista – Ibieta Agropecuária Ltda- Nardini Agroindustrial Ltda), 01/03/1999 a 28/10/1999 (motorista – Ibieta Agropecuária Ltda- Nardini Agroindustrial Ltda), 21/02/2000 a 20/10/2000 (motorista – Ibieta Agropecuária Ltda- Nardini Agroindustrial Ltda), 01/02/2001 a 29/10/2001 (motorista – Ibieta Agropecuária Ltda- Nardini Agroindustrial Ltda), 11/02/2002 a 30/10/2002 (Nardini Agroindustrial Ltda), 22/01/2003 a 31/10/2003 (Nardini Agroindustrial Ltda) e 02/02/2004 a 26/11/2012 (Nardini Agroindustrial Ltda) e de 01/03/2013 a 02/12/2013 (Galiardi & Almeida – Transportes & Cia Ltda).

Além da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Passo ao exame do labor comum, vejamos:

Pleiteia o requerente o reconhecimento do vínculo no período de 14/08/1989 a 17/02/1990 como tempo urbano comum.

Inicialmente, destaca que o período de 14/08/1989 a 17/02/1990 encontra-se devidamente anotado na CTPS do autor (ID n. 124673870), sem qualquer rasura, incongruência ou suspeita de fraude que lhe retire a presunção de veracidade.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOUÇÃO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

Cumprido destacar que, a empresa empregadora é a responsável pelo recolhimento das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Desse modo, de se reconhecer o vínculo, no período de 14/08/1989 a 17/02/1990, como tempo de serviço urbano comum, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Por seu turno, para comprovar a especialidade da atividade foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 124673872 - referente aos lapsos de 02/05/1997 a 11/11/1997, 04/05/1998 a 13/11/1998, 01/03/1999 a 28/10/1999, 21/02/2000 a 20/10/2000, 01/02/2001 a 29/10/2001, 11/02/2002 a 30/10/2002, 22/01/2003 a 31/10/2003 e 02/02/2004 a 26/11/2012 - Nardini Agroindustrial Ltda) que aponta o labor como motorista estando exposto a ruído de 61 e 66db(A), o que não caracteriza a atividade como especial.

Importante destacar que no laudo técnico judicial (ID n. 124673918), o expert informa que a perícia foi realizada nas empresas Galiardi & Almeida – Transportes & Cia Ltda e Nardini Agroindustrial Ltda e a presença de ruído de 90,1db(A), 88,7db(A) e 87,8db(A) de forma contínua e intermitente, não restando demonstrada a exposição aos agentes agressivos, de modo habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

De se ressaltar que, a mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR N° 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento.”

(RECURSO ESPECIAL N° 624.519 – RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

Portanto, não comprovada a especialidade da atividade nos interregnos de 23/04/1987 a 07/07/1987, 22/05/1989 a 11/08/1989, 29/04/1985 a 13/11/1996, 02/05/1997 a 11/11/1997, 04/05/1998 a 13/11/1998, 01/03/1999 a 28/10/1999, 21/02/2000 a 20/10/2000, 01/02/2001 a 29/10/2001, 11/02/2002 a 30/10/2002, 22/01/2003 a 31/10/2003, 02/02/2004 a 26/11/2012 e de 01/03/2013 a 02/12/2013.

Assentados esses pontos, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Coma somatória do tempo incontroverso (ID n. 124673873 – 28 anos, 09 meses e 11 dias) e o labor comum ora reconhecido, o autor não totalizou tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal** para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 23/04/1987 a 07/07/1987, 22/05/1989 a 11/08/1989, 29/04/1985 a 13/11/1996, 02/05/1997 a 11/11/1997, 04/05/1998 a 13/11/1998, 01/03/1999 a 28/10/1999, 21/02/2000 a 20/10/2000, 01/02/2001 a 29/10/2001, 11/02/2002 a 30/10/2002, 22/01/2003 a 31/10/2003, 02/02/2004 a 26/11/2012 e de 01/03/2013 a 02/12/2013 e **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária aos critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM E ESPECIAL. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, comprovado apenas o tempo comum.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022737-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS MENDES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022737-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS MENDES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou-lhe provimento ao agravo de instrumento, diante da impossibilidade de realizar, em sede de cumprimento de sentença, compensação não prevista no correspondente título executivo.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO DE VALORES REFERENTES AO AUXÍLIO DOENÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Devido o desconto dos valores referentes ao benefício de auxílio-doença do montante devido.

Agravo de Instrumento provido em parte.

Preliminarmente, pugna a recorrente pelo sobrestamento do presente feito, tendo em vista que a questão ora discutida se revela idêntica àquela discutida no âmbito dos Recursos Especiais nº 1.786.590 e nº 1.788.700 (Tema 1013).

No mérito, sustenta a parte embargante que o acórdão padece de omissão, obscuridade e contradição, ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, o que teria restado devidamente comprovado nos autos.

Neste aspecto, além de encontrar óbice no parágrafo 1º, alínea “a” do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto nº 3048/99, constitui contradição lógica a percepção de benefício por incapacidade concomitantemente ao exercício de atividade laborativa.

Desta feita, consoante precedentes expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, necessária a realização de desconto do período em que houver o exercício de atividade laborativa remunerada na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, o qual tem natureza substitutiva do salário.

Por fim, aponta a ocorrência de modificação posterior no estado de fato, o que permitiria a revisão do julgado, mormente em razão de a questão acerca do desconto, nos moldes ora discutidos, encontrar previsão legal, não havendo se falar em preclusão, muito menos em coisa julgada.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos expendidos nos presentes embargos de declaração (ID 132448218).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022737-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS MENDES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar a desnecessidade de sobrestamento do presente processo, porquanto a determinação de afetação, proferida nos autos dos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e nº 1.788.700/SP (Tema 1013), não abrange os casos em que a alegação do fato impeditivo, consubstanciado no exercício de trabalho pelo segurado, somente é realizado no âmbito do cumprimento de sentença, o que constitui a hipótese vertente.

Neste sentido, da decisão de afetação é possível se extrair o excerto que segue:

“Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença”

Necessário frisar, ainda, que a controvérsia vertida nos referidos recursos foi dirimida em julgamento cujo acórdão foi publicado em 01/07/2020, tendo sido firmada a seguinte tese: *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

Destarte, por quaisquer dos fundamentos, não há que se falar em suspensão.

No mais, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período em que o segurado exerceu atividade remunerada, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade. Este Tribunal, em 26/06/2017, fixou a DIB do benefício em 05/05/2014, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o decisum transitou em julgado em 18/08/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada (...)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Quanto à necessidade de abatimento dos valores recebidos por força do auxílio-doença número 605.442.982-9, razão assiste à autarquia previdenciária. De fato, o título exequendo assim dispôs: "Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito". Assim sendo, necessário se faz o desconto dos respectivos valores.

Por fim, entendendo devido o desconto dos valores referentes ao benefício de auxílio-doença do montante devido à parte autora"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927187-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JULIANA LOPES DE OLIVEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927187-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JULIANA LOPES DE OLIVEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JULIANA LOPES DE OLIVEIRA PINTO, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o laudo pericial atestou que padece de “Outros Transtornos Ansiosos” e, em razão desses problemas, não consegue retornar ao trabalho, estando, ainda em idade fora do mercado de trabalho.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927187-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JULIANA LOPES DE OLIVEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Realizada a perícia médica em 08/02/2019, o laudo coligido ao doc. 85308546 considerou a autora, então, com 40 anos de idade, ensino médio e que, consoante CTPS acostada ao doc. 85308538, págs. 1/2, trabalhou como pespontadeira e auxiliar de pesponto em indústria de calçados, portadora de outros transtornos ansiosos.

O perito consignou que, apesar da doença e das suas condições atuais, a pretendente não apresenta elementos incapacitantes para as suas atividades trabalhistas.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de afeto ansioso, não havendo outras constatações no exame psíquico, conforme registrado no laudo:

"Exame Psíquico:

Ao exame, periciada com bom contato, lúcida, vestida adequadamente, afeto ansioso, orientada no tempo e espaço, fala e pensamento sem conteúdos delirantes, atenta a entrevista e ao meio, não apresenta déficit intelectual e cultural."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 85308537.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5289146-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON GONCALVES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA - SP133452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5289146-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON GONCALVES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA - SP133452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

Inicialmente, os autos foram encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declinou da competência e remeteu os autos a esta C. Corte (ID 137508496).

A r. sentença (ID 137508472) julgou procedente o pedido para condenar a ré a conceder ao autor o benefício do auxílio-acidente, no percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, pagando os atrasados desde a cessação do auxílio-doença, em 23/10/2017, corrigidos monetariamente. Sucumbente, arcará a ré com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data desta sentença, afastada a incidência nas prestações vencidas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais (ID 137508477), o INSS alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, eis que não houve a realização de perícia médica. No mérito, sustenta que não cabe a concessão de auxílio-acidente ao contribuinte individual. Pugna pela improcedência do pedido e pela suspensão dos efeitos da tutela. Subsidiariamente, requer a modificação dos índices de correção monetária.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5289146-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON GONCALVES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA - SP133452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do *auxílio-acidente*, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de 'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao *auxílio-acidente*: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

O extrato do CNIS (ID 137508478) demonstra que o requerente possui contribuições como segurado empregado, nos períodos de 10/11/1987 a 31/07/1990, de 31/07/1990 a 10/08/1990, de 20/10/1993 a 17/01/1994 e de 18/01/1994 a 16/06/1994. Efetuiu recolhimentos como contribuinte individual, de 01/08/2006 a 31/08/2006 e de 01/01/2007 a 28/02/2007. Recebeu auxílio-doença, de 25/01/2007 a 21/10/2017.

A concessão do auxílio-doença deu-se em razão de acidente com motosserra, que resultou na amputação traumática de parte dos dedos, associada a outras partes do punho e da mão, nos termos do laudo pericial realizado pelo INSS, em 23/02/2007 (ID 137508459 - Pág. 5).

Não foi realizado laudo pericial na presente demanda.

Conforme já mencionado na fundamentação, somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente, seja por acidente do trabalho ou acidente por qualquer natureza, os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150/2015), ou seja, o empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial.

Portanto, o contribuinte individual, elencado no artigo 11, V, da Lei nº 8.213/91, não está no rol dos beneficiários do auxílio-acidente. A norma previdenciária excluiu os trabalhadores autônomos que prestam serviços de modo eventual, sem vínculo empregatício, de perceber a indenização nos casos em que sofrer redução da capacidade para o trabalho.

Assim, tendo a parte autora contribuído a partir de 01/08/2006 na condição de contribuinte individual não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, por falta de previsão legal a amparar seu pedido.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

- Ocorre que a legislação previdenciária não incluiu no rol dos segurados com direito a beneficiar-se do auxílio-acidente o contribuinte individual.

- Nesse passo, ainda que o autor apresente sequela de acidente que o incapacite de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades habituais, não faz jus ao benefício, por estar filiado à Previdência Social como contribuinte individual.

- Requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS conhecida e provida” (AC 5000062-37.2017.4.03.6111, Rel. Juiz Fed. Conv. RODRIGO ZACHARIAS, j. em 05.07.18, eDJF3 12.07.18).

Vale ressaltar que a afirmação do autor de que na data do acidente estava prestando serviços para a Prefeitura do Município de Orindiúva – SP, não altera sua condição de contribuinte individual autônomo.

O extrato do CNIS demonstra que o último vínculo laborativo como segurado empregado deu-se junto à Temporama – Empregos Efetivos e Temporários Ltda, até o 16/06/1994. No ano de 2006 passou a efetuar recolhimentos como contribuinte individual, sem qualquer demonstração de vínculo laborativo como a Prefeitura citada. Ademais, recebeu auxílio-doença de natureza previdenciária.

De ressaltar que, eventual vínculo laborativo, na condição de empregado, deve ser discutido na via própria, perante à Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, o autor, contribuinte individual, não faz jus ao recebimento de auxílio-acidente, ante a ausência de previsão legal a amparar seu pedido.

Revogo a tutela anteriormente concedida e julgou prejudicados os demais pontos do apelo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, observados os honorários nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao INSS acerca da revogação da tutela.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza.
- Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial.
- Tendo a parte autora contribuído desde o ano de 2006 na condição de contribuinte individual não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, por falta de previsão legal a amparar seu pedido.
- Recurso provido. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363277-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZILDA APARECIDA ROSSATO FRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363277-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZILDA APARECIDA ROSSATO FRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IZILDA APARECIDA ROSSATO FRESCHI, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para denegar o benefício pretendido.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Embora os depoimentos testemunhais converjam no sentido do exercício de atividades rurícolas, os documentos apresentados, datados da década de 1980, guardam significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício em 2017. Há, portanto, um lapso temporal de trinta e um anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rurícola, tão somente, por prova testemunhal.

- O atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que ela estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do quesito etário.

- O pedido improcede, à falta de observância da questão em torno da imediatidade.

- Honorários advocatícios pela parte autora fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora improvida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, pois ao contrário do decidido, há suficiente início de prova material a demonstrar o labor rural da embargante, de modo que faz jus ao benefício pretendido. Argumenta:

Por esses documentos previstos na legislação serem considerados "provas plenas" e por essa mesma lei dispor que a comprovação pode-se dar com base em "início de prova material", resta pacificado que "o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo"

Essa benesse legal de aceitar o "início de prova material" se dá "em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola".

Diante desse contexto, se o trabalhador rural possuir algum dos documentos previstos no artigo 106, da Lei 9.213/91, terá em seu poder uma "prova plena" do efetivo exercício de atividade rural. Outro que não esteja na referida relação poderá ser considerada como "início de prova material" que, para produzir efeito, dependerá de corroboração pela prova testemunhal, tal qual ocorreu no presente feito.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363277-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZILDA APARECIDA ROSSATO FRESCHI

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 25 de fevereiro de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rural, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1983 e certidão de nascimento de filho havido em 1986.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da autora indica vínculo urbano, no período de setembro de 2006 a janeiro de 2007.

Foram colhidos depoimentos testemunhais, cuja transcrição segue:

"Valter: conhece a autora desde 1977 quando era proprietário de uma farmácia e ela era freguesa no local. Sabe que na época ela trabalhava e morava em um sítio. Sabe que ela trabalhou um tempo com os pais e depois de casada foi trabalhar com o sogro. Não sabe por quanto tempo ela ainda trabalhou naquele local. Pelo que sabe ela ainda trabalhava algumas vezes no sítio da cunhada. Nunca viu a autora trabalhando e nem foi no sítio que ela trabalhava, apenas via sempre ela com mãos calejadas, típico de quem trabalha na lavoura.

Aparecido: conheceu a autora no ano de 1975, no Bairro Anhumas, trabalhando na lavoura. Ela trabalhava como empregada; não se recorda como era o nome da propriedade. Acredita que ela tenha permanecido no local até 1980, quando passou a trabalhar para o sogro dela que também era agricultor. Não sabe informar até quando ela permaneceu com o sogro. Pelo que sabe atualmente ela trabalha no sítio para uma irmã do marido dela.

Adair: conhece a autora desde que ela era jovem. Naquela época ela trabalhava na lavoura, no Bairro Anhumas. Ela trabalhava para outros proprietários. O sítio era do sr. De Grande. Não se recorda até quando ela permaneceu no Bairro Anhumas e não sabe informar depois que saiu de lá para onde foi trabalhar. Acredita que ela tenha ficado no Bairro Anhumas por mais de vinte anos. Não sabe informar o que a autora faz atualmente. O marido da autora sempre trabalhou como rural. Depois de casada a autora sempre trabalhou com o marido."

Embora os depoimentos testemunhais converjam no sentido do exercício de atividades rurícolas, os documentos apresentados, datados da década de 1980, guardam significativa distância do termo em que a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício em 2017. Há, portanto, um lapso temporal de trinta e um anos de vida laboral, sem qualquer início de prova material, malferindo o enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veda a comprovação da atividade rural, tão somente, por prova testemunhal.

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que ela estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do quesito etário.

Nesse contexto, o pedido improcede, à falta de observância da questão em torno da imediatidade. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305546-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305546-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MILTON GOMES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural sem formal registro, de labor comum e de labor especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural sem formal registro, o labor comum e o trabalho em condições especiais, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com os demais consectários que especifica.

Inconformado, em sede de apelação, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de ruralista, tampouco a especialidade do labor. Insurge-se ainda quanto ao reconhecimento de labor comum.

É o sucinto relato.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

DO CASO DOS AUTOS

Com relação ao reconhecimento dos intervalos de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, a anotação em CTPS (ID 139566991 - pág. 38) constitui prova do efetivo exercício da atividade urbana junto a Pioneiros Bioenergia S/A, de 14/11/2006 a 13/09/2016.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irrisignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juiz Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Prosseguindo, pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS, nos intervalos de 15/03/1975 a 27/04/1983 e de 01/08/1983 a 04/02/1985.

Para sua comprovação, instruiu demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Título de Eleitor (ID 139566991 – pág. 21), que o qualifica como lavrador, no ano de 1982, bem como a cópia da CTPS (ID 139566991 – pág. 35), que consta vínculo como Campeiro, de 28/04/1983 a 31/07/1983.

In casu, conforme afirmado em sentença, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, corroborando o alegado na inicial.

Dessa forma, entendo de rigor a manutenção da averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 15/03/1975 a 27/04/1983 e de 01/08/1983 a 04/02/1985.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 14/11/2006 a 13/09/2016 e 06/02/2017 a 07/08/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 139566991 – págs. 39/43) - exposição a ruído de 92 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos de 14/11/2006 a 13/09/2016 e de 06/02/2017 a 07/08/2017.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (29/11/2017), com mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima estabelecida.

É o voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAL, COMUM E ESPECIAL RECONHECIDAS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor rural, comum e em condições insalubres.

VI - Somatório do tempo de serviço laborado pela parte autora que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302647-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302647-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício que atualmente percebe.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no período de 15/7/1997 a 26/2/2007 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de início da concessão do benefício, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivo e da revisão deferida. Requer a reforma da decisão *a quo*, com a improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, impugna a data de início da revisão do benefício e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, em relação ao intervalo de 1º/6/2004 a 26/2/2007, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição, de forma habitual e permanente, a ruído médio (de 83,3 dB, 89,3 dB e 92,7 dB) superior ao limite de tolerância estabelecido pelos decretos à época, o que lhe garante o reconhecimento da natureza insalutifera.

Com efeito, é de considerar prejudicial até 5/3/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 6/3/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Nesse sentido: TRF3 – Décima Turma - Ap 00025640220164036133, Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Data: 13/12/2017.

O labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. O registro ambiental constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indica a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Contudo, no tocante ao lapso de 15/7/1997 a 31/5/2004, a especialidade não restou demonstrada, pois o PPP coligido aos autos, além de apontar a exposição a ruído médio em nível inferior aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária; cita genericamente outro fator de risco "poeira", sem esclarecer os seus componentes químicos, o que impossibilita aferir se o trabalho ocorrerá nos moldes previstos nos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento do interregno de 1º/6/2004 a 26/2/2007, tão somente.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno enquadrado, vedado o cômputo em duplicidade de eventuais períodos já enquadrados administrativamente.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data da concessão da *benesse* em sede administrativa.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 1º/6/2004 a 26/2/2007.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REVISÃO DARMÍ. TERMO INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada exposição habitual e permanente a ruído médio superior ao limite de tolerância estabelecido pelos decretos à época, fato que caracteriza a contagem diferenciada requerida.
- Para parte do período controvertido, a especialidade não restou demonstrada, pois o PPP coligido aos autos, além de apontar a exposição a ruído médio em nível inferior aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária; cita genericamente outro fator de risco "poeira", sem esclarecer os seus componentes químicos, o que impossibilita aferir se o trabalho ocorrera nos moldes previstos nos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.
- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante do lapso enquadrado.
- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição mantido da data da concessão da *benesse* em sede administrativa.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e parágrafo único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281166-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA SANTOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281166-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA SANTOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício mais vantajoso entre a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 136152828-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido, para declarar que o autor laborou em condições especiais nos períodos compreendidos de 01/08/1982 a 28/02/1985, 01/08/1986 a 10/03/1992 e 27/07/1992 a 23/08/2016, junto às empresas Indústria de Aguardente Batistela, Bruner Indústria e Comércio Ltda e Indústrias Muller de Bebidas Ltda, respectivamente, que serão averbados e computados para todos os fins. Caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria, promova a concessão do benefício mais vantajoso (aposentadoria especial ou por tempo de contribuição), com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, com DIB na data de entrada do requerimento administrativo (23/08/2016). Em consequência, julgo o feito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora, calculados na forma prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009. Condeno ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa atualizado. Sendo o requerente beneficiário da justiça gratuita e figurando no polo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. P.I.C.”

Em razões recursais de nº 136152833-01/50, inicialmente, alega o INSS nulidade da sentença por julgamento condicional. Além de pugnar pela cassação dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, aduz não ter sido demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em recurso adesivo de nº 136152839-01/11, requer o autor a majoração da verba honorária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281166-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA SANTOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juíza *quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Recurso conhecido e provido.”

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)”.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifê).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotase que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Plêiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1982 a 28/02/1985: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136152731-41/43) - exposição a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/08/1986 a 10/03/1992: Laudo pericial judicial (nº 136152807-02/42) - exposição a ruído de 88,4 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 27/07/1992 a 23/08/2016: Laudo pericial judicial (nº 136152807-02/42) - exposição a etanol: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item I, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o autor **32 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Por outro lado, no cômputo total, na data do requerimento administrativo (23/08/2016 – nº 136152731-01), possuía o demandante com **46 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

Sendo assim, preenchidos os requisitos exigidos à concessão tanto da aposentadoria especial quanto da aposentadoria por tempo de contribuição, deverá o INSS, nos termos do pedido inicial, conceder o benefício que for mais vantajoso ao autor.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS LEGAIS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (23/08/2016 – nº 136152731-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho em parte a matéria preliminar suscitada pelo INSS para anular a r. sentença de primeiro grau** e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **julgo procedentes os pedidos**, para reconhecer o labor especial nos períodos de 01/08/1982 a 28/02/1985, 01/08/1986 a 10/03/1992 e 27/07/1992 a 23/08/2016 e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, aquele que for mais vantajoso ao demandante, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicados no mérito a apelação do INSS e recurso adesivo do autor.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CONDICIONAL. SENTENÇA NULA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais, devendo ser implantado o benefício mais vantajoso, nos termos do pedido inicial.

IV. Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Preliminar parcialmente acolhida para anulação da sentença e, em novo julgamento, procedência dos pedidos e apelação do INSS e recurso adesivo do autor prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte a matéria preliminar suscitada para anular a r. sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgar procedentes os pedidos e dar por prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290076-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS LEMES

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290076-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS LEMES

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em 24.9.19 contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição, com pedido de reafirmação da DER.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação para: a. declarar que o requerente exerceu atividade especial pelos períodos de 28/05/1990 a 12/01/1995, 23/01/1995 a 29/02/2000, 01/03/2000 a 31/12/2011 e 01/01/2012 a 24/09/2019; b. condenar o requerido INSS a averbar os períodos mencionados na letra anterior e; c. implantar em favor do requerente o benefício previdenciário aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (17/05/2019 fls. 110), calculado conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, a partir de cada vencimento, pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, estes últimos, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 240 do Código de Processo Civil). Em consequência, julgo resolvido o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do E. STJ), com fulcro no artigo 85, § 3º, do CPC. Sem recolhimento de custas, pois o réu goza de isenção (art. 4º da Lei 9.289/1996). Deixo de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição, considerando que o valor da condenação não ultrapassa o limite previsto no § 3º, inciso I, do artigo 496, do Código de Processo Civil. P.R.I.C."

Apela o INSS e pede o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido por não comprovado o labor especial. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da Lei 11960/09 e o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290076-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS LEMES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

AGENTES QUÍMICOS

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para óleo mineral.

Com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb nº 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13).

O gás clorídrico é agente nocivo previsto pelo item 1.2.9 do Anexo do Decreto 53.831/64, e item 1.0.9 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oio); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxicais em ato - íla); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanentes expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloroeto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloroeto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloroetano, tetracloreto, tricloroetileno, bromoformio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

ATIVIDADE RURAL

Destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na **agropecuária**, situação diversa daquela do trabalhador rural (serviços gerais), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

*X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na **agropecuária**', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.*

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES SUJEITAS À CONTAGEM DE SEU TEMPO COMO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. A parte autora não comprovou que exerceu atividade especial no período pleiteado de 06.03.71 a 18.01.79, vez que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de **agropecuária**, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos; o que não é o caso dos autos.*

2. Embora no laudo conste a exposição a calor de 26,8°C a 32°C, nos termos do código 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto 3.048/99, a exposição a calor em nível superior a 28°C decorrente somente de fonte artificial é que justifica a contagem especial para fins previdenciários.

3. Não cumpridos os requisitos necessários à revisão do benefício, neste caso em especial, a improcedência do pedido é de rigor.

4. Agravo desprovido."

(TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015).

A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Além disso, os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se a fontes naturais e não artificiais como exigimos códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (sílica, carvão, asbesto etc.).

DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o período de 23.01.95 a 13.10.96 (fl. 205, id 137677605).

Requer o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos que indica para cuja comprovação há nos autos os seguintes documentos:

- 28/05/1990 a 12/01/1995: laudo pericial de 03.03.20, de fls. 69/82, id 137677632, cargo de trabalhador agrícola. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional, tampouco restou comprovada a exposição a agentes agressivos;

23/01/1995 a 31/12/2011: laudo pericial de 03.03.20, de fls. 69/82, id 137677632, cargo de auxiliar de produção e pintor industrial, com exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 88dB e agente agressivo químico -hidrocarboneto e chumbo - proveniente das atividades de pintura com pistola pneumática, com enquadramento em todo o período nos itens 1.2.10 e 1.0.19 dos Decretos 83080/79 e 2172/97, respectivamente e também com enquadramento nos períodos de 23.01.95 a 05.03.97 e 19.11.03 a 31.12.11 nos itens 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97, respectivamente.

- **01/01/2012 a 24/09/2019:** laudo pericial de 03.03.20, de fls. 69/82, id 137677632, cargo de pintor II, com exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 88dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe, exceto de 28/05/1990 a 12/01/1995.

Somados os períodos ora reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em **17.05.19 (fl. 215), com 24 anos, 3 meses e 25 dias de tempo especial, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.**

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Desse modo, considerando haver pedido na inicial de reafirmação da DER, o autor continuar trabalhando e o laudo pericial atestar a insalubridade até a dada da perícia em 03.03.20, em consonância com o entendimento **esposado pelo STJ no tema 995, com a nova contagem do tempo de contribuição até a data 22/01/2020 a parte autora faz jus à aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido, ou seja, **22.01.2020**.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da especialidade no interregno de 28/05/1990 a 12/01/1995, fixar o termo inicial do benefício na data em que autor ultimou o tempo necessário para sua concessão, a saber, 20.01.20 e ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870/947, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PRESENTES OS REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Contava o autor, na data do requerimento administrativo, com tempo especial insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

- No entanto, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial em parte do período indicado. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria especial.
- Em virtude da somatória do tempo de contribuição após a data do requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do cumprimento do requisito temporal exigido.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001277-36.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001277-36.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela que o INSS já procedera ao cômputo, como tempo de atividade especial, dos interregnos de 02/05/1984 a 31/08/1987, 1º/02/1988 a 26/08/1991, 1º/02/1992 a 06/01/1994, 1º/08/1995 a 06/06/1997 e de 02/05/1998 a 18/08/2016, períodos estes cuja soma resulta em tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Considerando que o autor já recebe benefício previdenciário por força de ato administrativo, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição – NB 163.045.245-6, cuja cumulação é vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso – o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp n's 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.
- A continuidade do trabalho em condições especiais, após a data do pedido administrativo (DIB), não impossibilita o pagamento da aposentadoria especial desde essa época, haja vista o caráter protetivo da norma contida no supracitado dispositivo legal. Precedentes desta Turma.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.
- Recurso adesivo da parte autora provido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, pois reconheceu período de atividade especial comprovado por PPP não apresentado na esfera administrativa. Argumenta:

No caso em tela, não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração (ID 136879083).

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

Verifica-se, destarte, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 03/04/2013, o total de 25 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de trabalho em condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 03/04/2013, conforme documento em Id 34877499, p. 6.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016. (...)"

Não bastasse, é sabido que nas hipóteses de reconhecimento de atividades especiais, o C. Superior Tribunal de Justiça, definiu que a data do início do benefício (DIB) será fixada na data do requerimento administrativo (DER), se nessa ocasião estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001691-86.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aférrir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Não bastasse, é sabido que nas hipóteses de reconhecimento de atividades especiais, o C. Superior Tribunal de Justiça, definiu que a data do início do benefício (DIB) será fixada na data do requerimento administrativo (DER), se nessa ocasião estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283576-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONIQUE SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RIVAN ARAUJO LIMA - SP308538-N, GRAZIELA COSTALEITE - SP303190-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283576-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONIQUE SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RIVAN ARAUJO LIMA - SP308538-N, GRAZIELA COSTALEITE - SP303190-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade urbana.

A r. sentença de nº 136468909-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE a presente ação movida por MONIQUE SILVA DE OLIVEIRA contra o INSS, para determinar que o requerido proceda à averbação, no prontuário da autora, inclusive para fins previdenciários, do período trabalhado como recepcionista para Júlio César Begossi - EIRELI e Júlio César Begossi, de 22.03.2010 a 30.01.2015, expedindo, para tanto, certidão. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, atualizado. Sem custas em razão da isenção legal a que faz jus o requerido. Submeto a presente decisão ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, I do Código de Processo Civil. De acordo com o artigo 1.010, § 3º, do novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade recursal deve ser feito apenas pela instância superior. Assim, eventualmente apresentado recurso pela parte, dê-se vista para contrarrazões, no prazo de quinze dias. Após, remetam-se os autos à superior instância, com as nossas homenagens. Oportunamente, procedam-se às atualizações, anotações e averbações necessárias e, em seguida, ARQUIVEM-SE os autos com as cautelas legais. P.R.I.C.”

Em razões recursais de nº 136468912-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor urbano com a documentação apresentada.

É o sucinto relato.

APELADO: MONIQUE SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RIVAN ARAUJO LIMA - SP308538-N, GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho urbano exercido no período de 22/03/2010 a 30/01/2015.

Para sua comprovação colacionou aos autos como início de prova material a sentença trabalhista de homologação de acordo entre as partes (nº 136468879-01/03), sendo certo que naquela esfera não foram ouvidas testemunhas.

Sendo assim, ante a apresentação do início de prova material acima mencionado, esta deveria ser corroborada pela prova oral a ser colhida em audiência.

Entretanto, o Ilustre Juiz de primeiro grau sentenciou o feito sem a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Preceituamos arts. 370 e 355, I, do CPC, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal torna-se indispensável à comprovação do labor urbano.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decísium, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada. No mais, dou por prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA ANULADA.

I. O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

II. Sentença anulada de ofício e remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento e, no mais, dar por prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092277-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA LUCIA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092277-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA LUCIA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA LÚCIA MENDES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora e proveu em parte a apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: " 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- No presente caso, fixado o termo inicial de concessão do benefício em 08 de dezembro de 2017, não há prescrição a ser contabilizada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, pois nao majorou a verba honorária após o julgamento do apelo da Autarquia. Argumenta:

"Trata-se de embargos declaratórios para sanar omissão no tocante à majoração da verba honorária de sucumbência devidos ao Patrono da Embargante.

(...)

Dessa maneira, aplica-se a regra da majoração de honorários advocatícios, nos termos do §11 do art. 85 do CPC, quando a sentença de primeiro grau houver condenado a parte sucumbente em honorários, e esta, inconformada, houver recorrido da decisão, obtendo resposta negativa do órgão ad quem em sede de apelação"

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092277-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA LUCIA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LUCIA MENDES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que a sentença foi proferida em 24/04/2019 (Id 98996196), já na vigência do CPC de 2015, motivo pelo qual deve ser aplicada a novel legislação processual civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PROPOSITURA DA AÇÃO SOB A ÉGIDE DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL DE 1973. PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUANDO EM VIGOR O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL À LUZ DO ART. 85 DA LEI N. 13.105/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno. II - Consoante o entendimento desta Corte, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação). III - Inviabilizado, in casu, o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de restar configurada a supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência precipua desta Corte em grau recursal (uniformização da interpretação da legislação federal), mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento. IV - Necessidade de reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja procedido novo julgamento da apelação, com análise dos honorários advocatícios de sucumbência, respeitadas as peculiaridades do caso concreto, com base no estatuto processual civil de 2015. V - Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1647246/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente para, com supedâneo no artigo 85, § 11, do CPC, majorar a verba honorária em mais 2% sobre o valor arbitrado na sentença, em consentâneo com a disciplina processual civil em vigor, cujo montante considero adequado e suficiente para remunerar o trabalho despendido pelo causídico da embargante, em observância aos critérios estabelecidos pelos parágrafos 2º, 3º e 4º, III, do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85 DO CPC 2015.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que a sentença foi proferida em 24/04/2019, já na vigência do CPC de 2015, motivo pelo qual deve ser aplicada a novel legislação processual civil.
2. Acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para majorar a verba honorária em mais 2% sobre o valor arbitrado na sentença, com supedâneo no artigo 85, § 11, do CPC, em consentâneo com a disciplina processual civil em vigor, cujo montante considero adequado e suficiente para remunerar o trabalho despendido pelo causídico da embargante, em observância aos critérios estabelecidos pelos parágrafos 2º, 3º e 4º, III, do art. 85, do mesmo diploma legal.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-03.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETI DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO JOSE SANTOS PINHAL - SP282993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-03.2017.4.03.6121

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ DONIZETI DA COSTA em face do INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos períodos de 01/09/1990 a 22/09/1994 e de 18/03/2003 a 30/08/2016, bem como para conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação (30/08/2016), com os demais consectários que especifica.

Apela o INSS, requerendo a improcedência do pedido, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade nos períodos indicados. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da atividade para a concessão do benefício, bem como se insurge quanto ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-03.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETI DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CASSIO JOSE SANTOS PINHAL - SP282993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo à análise da matéria objeto de devolução.

Antes de adentrar no mérito, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do labor especial no período de 18/03/2003 a 26/06/2015.

Entretanto, o M.M. Juízo a quo também reconheceu o labor especial no interregno de 27/06/2015 a 30/08/2016, ampliando, assim, o pedido inicial.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a causa petendi ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 141 e 492, do Novo Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do labor especial no período de 27/06/2015 a 30/08/2016 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos períodos de 03/05/1989 a 22/02/1990 e de 18/04/1995 a 18/11/2003, uma vez que já reconhecida pelo INSS em sede administrativa.

Pleiteia a requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, para cuja comprovação trouxe os seguintes documentos:

- 01/09/1990 a 22/09/1994 – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 139935302 – págs. 11/12) - frentista - exposição a agentes químicos agressivos (benzeno, tolueno, xileno, etilbenzeno), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade – enquadramento com base nos itens 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

- 18/03/2003 a 26/06/2015 – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 139935307) - exposição a ruído, em intensidade superior a 90 decibéis – enquadramento com base no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos reconhecidos, contava a parte autora com 25 anos e 21 dias de tempo especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

À ninguém de recurso por parte do autor, de rigor a manutenção do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (30/08/2016), mediante reafirmação da DER.

O entendimento manifestado pela sentença vai ao encontro do precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de repercussão geral.

No julgamento do REsp 1.727.069/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 995, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/12/2019, restou firmada a seguinte tese:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

No tocante ao afastamento do preceito contido no §8º do art. 57 da Lei de Benefícios, referida norma visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, de ofício, **reduzo a r. sentença aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento do labor especial no período de 27/06/2015 a 30/08/2016. No mais, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*, REDUZIDA DE OFÍCIO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292837-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292837-58.2020.4.03.9999

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/9/2001 a 4/12/2002 e de 1º/4/2013 a 26/9/2017; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 53, II, com cálculo da RMI do benefício, na forma do art. 29, I, da Lei n. 8.213/1991, com alterações da Lei n. 9.876/1999, sem a incidência do fator previdenciário e pela regra dos 95 pontos, nos termos do art. 29- I, e do art. 29-C da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.183/2015, desde a data do requerimento administrativo (DER 22/1/2018), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade do enquadramento efetivado e da concessão do benefício em contenda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292837-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/9/2001 a 4/12/2002 e de 1º/4/2013 a 7/11/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos, tais como: gasolina, álcool e óleos minerais - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 1.0.3 e 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999), bem como a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de combustíveis (líquidos inflamáveis), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão, fato que caracteriza a especialidade pretendida.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620110407100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOSAO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVIDADE DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador, não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é capaz de neutralizar a nocividade dos agentes e nem elimina os riscos à integridade física do segurado.

Desse modo, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àquelas, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de uma adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, constata-se que na data do requerimento administrativo (DER 22/1/2018) a parte autora contava 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos) e a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de combustíveis (líquidos inflamáveis), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial. Precedente do STJ.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- O uso de EPI não é capaz de neutralizar a nocividade dos agentes e nem elimina os riscos à integridade física do segurado.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem a incidência do fator previdenciário (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA CAMPOS ALVES

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA CAMPOS ALVES

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda para, reconhecendo os períodos especiais de 06/03/1997 a 07/10/1997, 12/11/1997 a 15/09/1999, 20/10/1999 a 20/10/2000, 08/11/2000 a 31/07/2002, 05/08/2002 a 10/10/2002 e 06/01/2003 a 18/11/2003, conceder a aposentadoria especial(46) desde a DER, em 14/03/2018, num total de 25 anos, 01 mês e 12 dias de tempo especial, com o pagamento das parcelas desde então, pelo que extingo o processo com resolução de mérito. Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, com a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias úteis contados a partir da remessa ao INSS. Anoto, desde já, que este tópico é autônomo em relação ao restante da sentença, devendo ser imediatamente cumprido, não se suspendendo pela interposição de recurso de apelação ou em razão do reexame necessário. Comunique-se eletronicamente à AADJ para cumprimento. Ante a decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Relator Luiz Fux, publicada no DJE de 25/09/2018, no sentido de suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 870.947/SE, acerca da atualização monetária de débitos da Fazenda Pública, até que o órgão colegiado decida sobre a modulação de efeitos, a correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante. Na ausência de recurso(s) voluntário(s), certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

(…)”. (ID n. 136295147 - Pág. 1/11)

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede que seja concedido efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a ausência dos requisitos legais para o deferimento da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09. (ID n. 136295148 - Pág. 1/14)

Por sua vez, em seu recurso adesivo, a parte autora alega que faz jus ao enquadramento do lapso de 12/11/1997 a 31/07/2002. (ID n. 136295156 - Pág. 1/11)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000806-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA CAMPOS ALVES

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperaram alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteados o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz

“*Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)*”

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Desse modo, o recurso foi recebido em seu regular efeito, qual seja, apenas o devolutivo, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifado).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos interregnos de 10/08/92 a 27/08/94, 11/08/94 a 05/03/97, 19/11/03 a 20/10/05 e 06/07/05 a 14/03/18 (DER), de acordo como resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID n. 136295127 - Pág. 62/63), restando, portanto, incontroversos.

In casu, a requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de:

- 06/03/1997 a 07/10/1997 (INSTITUTO GERAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL),

- 12/11/1997 a 31/07/2002 (SOCIEDADE ASSISTENCIAL BANDEIRANTES),

- 05/08/2002 a 10/10/2002 (HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ) e

- 06/01/2003 a 18/11/2003 (NOTRE DAME INTERMEDICA).

Além da concessão da aposentadoria especial

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 06/03/1997 a 07/10/1997 (INSTITUTO GERAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) – Atividade de auxiliar de enfermagem, estando exposto a vírus, bactérias, fungos, bacilos e parasitas, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136295127 - Pág. 36/37),

- 12/11/1997 a 29/07/2002 – data que consta como data final do vínculo no ppp - (SOCIEDADE ASSISTENCIAL BANDEIRANTES) – Atividade de auxiliar de enfermagem, estando exposto a vírus, bactérias, fungos e protozoários, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136295127 - Pág. 46/47),

- 05/08/2002 a 10/10/2002 (HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ) – Atividade de auxiliar de enfermagem, estando exposto a vírus, bactérias, fungos e parasitas, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136295127 - Pág. 53/54),

- 06/01/2003 a 18/11/2003 (NOTRE DAME INTERMEDICA). – Atividade auxiliar de enfermagem, estando exposto a microorganismos, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136295127 - Pág. 43/44)

- 14/10/1996 a 10/12/1997 e de 05/03/1998 a 07/12/2016 – Atividade exercida: auxiliar de enfermagem/enfermeira, estando exposta a vírus, bactérias, sangue, secreção, excreção e fluidos corpóreos, de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 4899588 – pág. 60/62).

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre de 10/08/92 a 27/08/94, 11/08/94 a 05/03/97, 19/11/03 a 20/10/05 e 06/07/05 a 14/03/18 (DER), (reconhecidos na esfera administrativa), 06/03/1997 a 07/10/1997, 12/11/1997 a 29/07/2002, 05/08/2002 a 10/10/2002, 06/01/2003 a 18/11/2003, 14/10/1996 a 10/12/1997 e de 05/03/1998 a 07/12/2016.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, apenas para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 12/11/1997 a 29/07/2002, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR REJEITADA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- In casu, preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela antecipada, portanto, o recurso foi recebido em seu regular efeito, qual seja, apenas o devolutivo, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial, em parte, reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002306-53.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVONETE REGINA SOUTA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002306-53.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVONETE REGINA SOUTA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por IVONETE REGINA SOUTA FERREIRA contra ato praticado pelo GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS EM PIRASSUNUNGA/SP.

A r. sentença (nº 134130063-01/04) julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo o processo com exame do mérito, com fundamento no art. 487, inc. I, do NCP, e DENEGO A SEGURANÇA pleiteada por IVONETE REGINA SOUTA FERREIRA, rejeitando-lhe o pedido constante da inicial. Indevidos honorários advocatícios (Súmula 105, STJ, Súmula 512, STF e art. 25 da Lei n. 12.016/2009). Custas ex lege. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 134130068-01/08, insiste a autora na possibilidade de cômputo para fins de carência dos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pugnando, por fim, pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de nº 137080749-01/02 opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002306-53.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVONETE REGINA SOUTA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS RABELO JUNIOR - SP343465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão do benefício: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a impetrante o cômputo dos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos períodos de 01/06/1992 a 08/06/1998 e 09/06/1998 a 31/12/2018.

Neste ponto, tem-se que estes lapsos somente podem ser computados como tempo de serviço, caso intercalados com períodos de atividade laborativa, tal como se desprende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

In casu, a análise dos autos revela que a contribuição previdenciária recolhida após o gozo da aposentadoria por invalidez foi vertida com o código de pagamento 1473 (nº 134130049-51), o qual se refere à hipótese prevista pela Lei Complementar nº 123/2006, com alíquota de 11% do salário-mínimo e impossibilidade de utilização para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sendo assim, tratando-se de recolhimento insuficiente ao aproveitamento para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, inviável sua utilização para convalidar os períodos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez como carência.

A título de reforço, entendo que, no presente caso, resta configurada a ausência de prova pré-constituída, uma vez que não demonstrado de plano a existência de direito líquido e certo ao pleiteado pela impetrada.

Ademais, destaco que não cabe em sede de mandado de segurança a apreciação da alegação da autora de recolhimento com código incorreto e a possibilidade de sua correção pelo INSS por constituir necessidade de dilação probatória.

Por fim, permanece a autora com a carência apurada na via administrativa, qual seja, 83 contribuições (nº 134130049-53/54), remanescendo, portanto, o indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, não assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao pleito de cômputo para fins de carência dos períodos de 01/06/1992 a 08/06/1998 e 09/06/1998 a 31/12/2018, em que esteve em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO PARA FINS DE CARÊNCIA DE PERÍODOS DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. LC 123/2006. INVIÁVEL APROVEITAMENTO PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Possibilidade de cômputo para fins de carência dos períodos de benefícios por incapacidade, caso intercalados com períodos de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.

- Recolhimento sob o código de pagamento previsto pela LC 123/2006, a qual não pode ser aproveitada para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e, portanto, inviável sua utilização para cômputo como carência dos períodos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869717-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUZENI DE MATTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869717-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUZENI DE MATTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 6/11/1977 a 5/11/1981 e de 29/7/1984 a 30/4/1987; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se a forma da correção monetária e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869717-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2784/3465

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Nos autos, há início de prova material do trabalho rural da parte autora, presente na anotação de vínculo rural em carteira de trabalho (de 1987 a 1990). No mesmo sentido, vários documentos em nome do genitor que estabelecem liame entre a família e o labor campestre, bem como a certidão de casamento que anota a profissão de lavrador do cônjuge.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Frise-se, ainda, que a autarquia reconheceu o intervalo rural no interstício de 6/11/1981 a 28/7/1984.

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado os períodos rurais reconhecidos ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus à aposentadoria concedida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar os honorários advocatícios. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- A jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para filhos e esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848807-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO MORETH DA SILVA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848807-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO MORETH DA SILVA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ELETRICIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de obscuridade, contradição e omissão no tocante ao reconhecimento de tempo especial em atividade perigosa por exposição à eletricidade, superior a 250 volts, após 05/03/1997.

Prequestiona a matéria para fins recursais, requerendo a expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos citados em suas razões recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Intimada, a parte embargada apresentou contrarrazões de embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848807-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO MORETH DA SILVA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“(…)

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes dimíntos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...) (grifos no original)

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, na medida em que o exame de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos invocados nos autos pode ser suficiente para resolver a demanda, tornando prejudicial, por conseguinte, a apreciação dos demais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. É entendimento corrente desta E. Turma que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1819766 - 0000821-03.2010.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 08/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÉUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE. MULTA PUNITIVA. JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AFASTAMENTO DAS MULTAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.

3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.

4. Embargos de declaração rejeitados."

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO AUSENTE - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1 - Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado:

3 - **Frise-se que o Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, destacando-se que o decisório está plenamente fundamentado. Precedente.**

4 - Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

5 - Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

6 - Em tendo sido integralmente analisada a questão no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento do art. 8º, § 2º, ADCT, e arts. 1º, 4º e 5º, Lei 10.559/02, os quais não foram violados. Precedente.

7 - Improvimento aos aclaratórios.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1521489 - 0012977-79.2007.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ressalte-se que o julgador não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, na medida em que o exame de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos invocados nos autos pode ser suficiente para resolver a demanda, tomando prejudicial, por conseguinte, a apreciação dos demais. Precedentes desta Corte Regional.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302936-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302936-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido "para condenar o INSS ao pagamento das parcelas referentes ao benefício do salário maternidade à autora, em razão do nascimento de seu filho Talles Gael Rodrigues de Moraes, nos termos e prazo estabelecidos no art. 71 da Lei n. 8.213/91, respeitada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91), no valor, cada prestação, de 01 (um) salário mínimo vigente à época em que devidas as parcelas, a partir da data do parto (21 de outubro de 2018 - fl. 08)." Foram fixados juros e correção monetária na forma do Manual da Justiça Federal. Condenado o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovado o labor rural. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e a redução da verba honorária. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302936-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Do caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, Talles Gael Rodrigues de Moraes, ocorrido em 21.10.18.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 139258655).

A fim de comprovar o labor rural, a autora colacionou vários documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do filho, nascido em 2018, onde consta a profissão de ambos os genitores como lavradores (fl. 85, id 139258655); declarações emitidas pelo ITESP nos anos de 2017 e 2018 (fls. 81/82, id 139258668 e 139258672) onde consta que a autora é quilombola; declaração de Aptidão ao Pronaf em nome da autora, emitida em 2018 (fl. 80, id 139258675).

O início de prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento que, em unânime, confirmaram que a autora exercia atividades rurais antes do parto. Confira-se fragmento da sentença que trata dos depoimentos testemunhais:

"(...) E, no que tange à prova testemunhas, o patrono da autora colheu o depoimento de três testemunhas: Orides de França, Elvira Morato e Gilvania Gomes dos Santos. Em seus depoimentos, tornou-se evidente o exercício da atividade rural pela autora para fins de subsistência familiar antes do nascimento de seu filho. As duas primeiras testemunhas informaram que a conhecem desde o nascimento e a terceira que a conhece há 07 anos. Informaram em suas declarações que desde sempre a viram trabalhar na lavoura com o cultivo de banana, milho, feijão, rama e hortaliças. Dizem inclusive que quando estava em gestação, a autora permaneceu desempenhando o labor rural. Tratam-se de vizinhos que afirmam com convicção que a autora desempenha o labor rural, em pequena propriedade rural, sem auxílio de funcionários."

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado em relação ao nascimento do filho, Talles Gael Rodrigues de Moraes, ocorrido em 21.10.18, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária nos termos do RE 870947, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002317-68.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDICLAUDIO DOS SANTOS ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002317-68.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDICLAUDIO DOS SANTOS ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, relativamente ao pedido de reconhecimento do tempo de atividade especial de 14/12/1998 a 26/8/2016 e o de concessão do benefício de aposentadoria especial, bem como julgou procedente o pedido de alteração da DER para a data de 26/8/2016.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a falta de interesse de agir, pois a parte autora já recebe o benefício de aposentadoria especial e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002317-68.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDICLAUDIO DOS SANTOS ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Ademais, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, patente o interesse de agir para a concessão do benefício de aposentadoria especial desde 26/8/2016, em razão da negativa autárquica nesse sentido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao interregno de 14/12/1998 a 26/8/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que restou demonstrada a especialidade requerida.

Desse modo, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002437-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALDENI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002437-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALDENI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 3/9/1998 a 31/8/2001, de 1º/9/2001 a 31/8/2010 e de 1/9/2010 a 7/6/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade de enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002437-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELADO: JOSE ALDENI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 3/9/1998 a 31/8/2001, de 1º/9/2001 a 31/8/2010 e de 1/9/2010 a 7/6/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo (fl. 208 do pdf), motivo pelo qual é devido o benefício concedido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286966-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEU ANTONIO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286966-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEU ANTONIO VIANA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou a revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor e pede a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286966-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCEU ANTONIO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiçante suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perquiriu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 C.J1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos que indica, juntando para tanto os seguintes documentos:

- 01.03.2000 a 31.10.2008, 01.03.2009 a 29.02.2012, 01.05.2013 a 30.11.2013, 01.04.2014 a 31.08.2014 e 01.01.2015 a 14.12.2015, laborados como eletricitista autônomo.

Constam recolhimentos de contribuições dos períodos indicados do CNIS de fl. 128, id 137128343.

Não é possível o enquadramento em razão da categoria profissional e o autor não juntou documentos que comprovem a exposição a agentes nocivos.

Outrossim, o laudo pericial judicial – id 137128399 - atestou que o autor não estava exposto a agentes nocivos. Confira-se fragmentos do laudo:

"Diante do exposto no presente laudo pericial e de conformidade com a Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978 do Ministério do Trabalho e Emprego – Norma Regulamentadora Nº15, conclui-se que devido aos níveis de ruído encontrado no local de trabalho o Reclamante trabalhou em condições caracterizadas como salubre para a atividade Eletricista Autônomo no período de 01/03/2000 a 31/10/2008, 01/03/2009 a 29/02/2012, 01/05/2013 a 30/11/2013, 01/04/2014 a 31/08/2014 e 01/01/2015 a 14/12/2015."

(...)

De acordo com a tabela do Anexo III do Art. 2º do Decreto Nº 53.831 de 25 de março de 1964; Anexos I e II do Decreto Nº 72.771 de 06 de setembro de 1973; Anexo IV do Decreto nº 3048 de 06 de maio de 1999 e Anexo IV do Decreto nº 4882 de 18 de novembro de 2003, legislação vigente na época, o Reclamante não laborou em condições especiais para a atividade de Eletricista Autônomo no período de 01/03/2000 a 31/10/2008, 01/03/2009 a 29/02/2012, 01/05/2013 a 30/11/2013, 01/04/2014 a 31/08/2014 e 01/01/2015 a 14/12/2015. De acordo com o Decreto Nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, o Reclamante não exerceu atividade considerada perigosa na atividade de Eletricista Autônomo no período de 01/03/2000 a 31/10/2008, 01/03/2009 a 29/02/2012, 01/05/2013 a 30/11/2013, 01/04/2014 a 31/08/2014 e 01/01/2015 a 14/12/2015."

Como se vê, não restou comprovada a especialidade nos períodos indicados pelo autor, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de conversão de seu benefício em aposentadoria especial, bem assim improcedente o pedido de revisão da RMI, pois mantido o tempo apurado pelo INSS em 14.12.15 (fl. 214, id 137128343), a saber, 35 anos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU À REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial não reconhecido, sendo indevida a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou revisão da RMI.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 19/11/2003 a 28/3/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao interregno de 19/11/2003 a 28/3/2016 consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, considerados os períodos especiais, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013577-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACIDES PAULO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013577-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACIDES PAULO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/2/1988 a 31/10/1991 e de 2/1/1992 a 14/9/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013577-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACIDES PAULO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à ninguém de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos interregnos de 1º/2/1988 a 31/10/1991 e de 2/1/1992 a 14/9/2017 constam Perfis Profissiográficos Previdenciários, os quais anotam exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), em razão do trabalho como frentista em posto de combustíveis.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conchui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, considerados os períodos especiais, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos, os quais requerem análise qualitativa.

- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293486-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARISA APARECIDA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293486-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARISA APARECIDA GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Na r. sentença, proferida em 02/12/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos para: a) **DECLARAR** como efetivo serviço da autora em atividade especial 26 anos e 22 dias até a data de entrada do requerimento, os quais, após a devida conversão e somado ao tempo comum e especial já considerados, constituirão RMI mais favorável ao beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 2009 (art. 57, §5º, Lei 8.213/91). Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados monetariamente desde os respectivos meses vencidos e não pagos pelo IPCA-E, acrescidos de juros de mora de pela caderneta de poupança mensalmente a partir de 27/01/2009, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Expeça-se o necessário. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Em consequência, **JULGO EXTINTO** o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará o requerido com honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa, atendidos, ainda, o zelo do(a) profissional e a complexidade da demanda, devendo ser observado o enunciado 111 da Súmula do STJ. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, bem como o autor, por ser beneficiário da justiça gratuita. Nos termos da Súmula 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. O art. 496, § 3º, do novo CPC também se refere a quantia líquida. Dessa forma, esta sentença está sujeita ao reexame necessário. Assim, decorrido o prazo para eventual recurso voluntário, remetam-se os autos à Superior Instância.”. (ID n. 138199447)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para acrescentar ao dispositivo da sentença o item "b" para: "REVISAR o benefício 146.628.138-0 de aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42) para declarar como de aposentadoria especial (espécie 46) desde a DIB (27/01/2009), observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91)".

Em razões recursais, o patrono da parte autora pede que:

“(…)

a) sejam majorados os honorários advocatícios sucumbenciais fixados na r. sentença proferida, para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111/STJ; ou

b) subsidiariamente, caso este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região entenda que o percentual a ser fixado deva aguardar a liquidação do julgado (artigo 85, § 4º, inciso II, da Lei Processual Civil), pugna-se seja ao menos reformada a r. sentença, afastando-se a verba honorária advocatícia fixada em primeiro grau e determinando-se o seu arbitramento na fase de cumprimento de sentença, após oportuna liquidação do julgado.”. (ID n. 138199461)

Foi carreada a guia de recolhimento do preparo. (ID n. 138199462)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5293486-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARISA APARECIDA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação do ponto impugnado no(s) apelo(s).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar a verba honorária de acordo com os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INSURGÊNCIA APENSA QUANTO À VERBA HONORÁRIA.

- *In casu*, foi carreada a guia de recolhimento do preparo. (ID n. 138199462)

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002827-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS DE JESUS ALVES MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002827-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS DE JESUS ALVES MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente os pedidos para: (i) reconhecer o trabalho urbano comum no lapso de 30/8/1982 e 2/9/1982; (ii) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 4/10/1989 a 11/10/1996 e de 4/4/2011 a 28/11/2016; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iv) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e o percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002827-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS DE JESUS ALVES MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos interregnos de 4/10/1989 a 11/10/1996 e de 4/4/2011 a 28/11/2016 constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos reconhecidos e enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo (fl. 329/330 pdf), fazendo jus ao benefício deferido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da DER, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Os honorários advocatícios mantidos, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios mantidos, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310617-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARGEU ELIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DA SILVA ABDALA - SP310205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310617-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARGEU ELIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DA SILVA ABDALA - SP310205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/6/1993 a 10/12/2001 e de 2/1/2002 a 21/8/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e o percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310617-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARGEU ELIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DA SILVA ABDALA - SP310205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Ademais, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgRint no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos interregnos de 1º/6/1993 a 10/12/2001, de 21/2/2002 a 30/9/2003 e de 18/11/2003 a 21/8/2018, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, os qual anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Contudo, os mesmos documentos demonstram que quanto ao interstício de 1/10/2003 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida (87,3 decibéis) é inferior ao nível limítrofe exigível à época (90 decibéis).

Desse modo, com exceção do intervalo de 1º/10/2003 a 17/11/2003, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Contudo, considerado o tempo especial efetivamente demonstrado, a parte autora não atinge os 25 anos de atividade especial, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não obstante, passo ao exame dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - *minus* em relação à especial requerida.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, consoante jurisprudência do STJ.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor da condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) considerar como atividade comum o interstício de 1º/10/2003 a 17/11/2003; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MINUS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- Não atendidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.
- Presentes os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Termo inicial mantida na data da DER.
- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor da condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310837-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL TIAGO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARIA BATISTA - SP171422-A, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310837-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL TIAGO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARIA BATISTA - SP171422-A, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e IV, do Código do Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora requer a anulação da sentença, declarando a competência do Juízo da Comarca de Presidente Epitácio.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5310837-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL TIAGO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARIA BATISTA - SP171422-A, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual, em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido compete ao respectivo TRF, através de normativa própria e, neste passo, esta Corte, por meio da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pelas Resoluções PRES n. 334/2020 e 345/2020, dispôs sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n. 13.876/2019, acima transcrito, elencando o Município de Presidente Epitácio, como município com competência federal delegada.

Assim, o Juízo sentenciante é competente para apreciar a ação, ou seja, para proferir a sentença de mérito.

Nessa linha de raciocínio, é caso de se afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 485, I e IV, do CPC), considerando que o juízo sentenciante é competente para apreciar esta demanda.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 13.876/2019. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 15, DA LEI N. 5.010/1966. SENTENÇA ANULADA.

- Nos termos do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 103/2019, a lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

- Contudo, a Lei n. 13.876/2019, que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020 (art. 5º), deu nova redação ao art. 15, da Lei n. 5.010/1966, passando a dispor que quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual apenas as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

- Assim, considerando-se que a Comarca de Presidente Epitácio está localizada a mais de 70 km da Justiça Federal de Presidente Prudente, tanto assim que consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, elencadas na Resolução n. 322/2019 deste Tribunal, Anexo I, o juízo sentenciante é competente para apreciar a ação.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5297466-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS PRADO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297466-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS PRADO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 138646877) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado à parte autora, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id 138646879) argui o INSS, preliminarmente, nulidade da r. sentença, requerendo a realização de análise técnica multiprofissional, com base na CIF.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, por não preencher a parte autora o requisito da deficiência, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões.

Subirama esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (id 140143999), no sentido do desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297466-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS PRADO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE REALIZAÇÃO DE ANÁLISE TÉCNICA MULTIPROFISSIONAL

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise dos laudos produzidos nos autos, verifico que foram conduzidos de maneira adequada, com resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que os profissionais são devidamente registrados nos respectivos Conselhos de Classe (CRM e CRESS), presumindo-se detenham eles conhecimentos da área de atuação.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerissem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Em sua inicial, refere a parte autora sofrer de "transtorno misto ansioso e depressivo; gonartrose bilateral; transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga; condromalácia da rótula e síndrome do túnel do carpo".

O laudo médico pericial (id 138646867), de 07.02.2020, informou que a parte autora refere último emprego "há uns 10 anos" como faxineira e, após, "só como dona de casa", possui "antecedentes pessoais: diabetes mellitus, hipertensão arterial, ansiedade, síndrome túnel do carpo" e, por ser portadora de "gonartrose" e "lombalgia", padece de incapacidade parcial e permanente atinente a "atividades de esforço e que demandem longas caminhadas".

Em que pese a parte autora, dona de casa, ser portadora de diversas moléstias e padecer de incapacidade parcial e permanente, verifico que tal limitação é restrita a atividades que requeram esforço e longas caminhadas, portanto, não vislumbro a possibilidade de caracterização da mesma como deficiente, nos termos da Lei Assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas").

Ademais, a autora conta com 53 anos (nascida em 07.05.1967), também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo não demonstrada a deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada. Informe-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Ademais, da análise dos laudos produzidos nos autos, verifico que foram conduzidos de maneira adequada, com resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não demonstrou o preenchimento do requisito legal da deficiência.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

- Matéria preliminar prejudicada.

- Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305087-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA CLARADA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA DIAS CORREA - SP423502-N, ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305087-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA CLARADA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA DIAS CORREA - SP423502-N, ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da citação, bem como a aplicação da Lei n. 11.960/2009, para a contagem de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305087-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA CLARADA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA DIAS CORREA - SP423502-N, ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/11/2014, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos certidão de casamento dos genitores da autora, celebrado em 26/7/1947, na qual seu pai foi qualificado como lavrador; (ii) carteira de filiada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiraí, com data de admissão em 30/7/1979; e (iii) recibos das mensalidades sociais no período de 1978 a 1985.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1985 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Por sua vez, as testemunhas, ouvidas na fase de instrução processual, disseram que conhecem a parte autora há muito tempo. Porém, tal informação é deveras genérica e imprecisa, ainda mais diante da ausência de outros dados complementares e congruentes entre si, tais como os períodos e os locais de trabalho, ou os tipos de produtos agrícolas cultivados nas propriedades alheias.

Não se pode reconhecer e determinar a averbação de períodos rurais com base em presunções e alusões genéricas.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rural, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação autárquica provida.
- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298266-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WATUSI FERREIRA - SP353800-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298266-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WATUSI FERREIRA - SP353800-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 138747520) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao Autor o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (13.05.2016), de forma mensal e vitalícia, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (id 138747525) requer o INSS a reforma da r. sentença, exclusivamente, no tocante à menção ao caráter vitalício do benefício assistencial, a fim de que seja assegurada a possibilidade de efetuar a revisão administrativa das condições que deram ensejo à concessão do benefício, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93 e art. 42 do Decreto nº 6.214/2007.

Com contrarrazões.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 139346124) no sentido do prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298266-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WATUSI FERREIRA - SP353800-N

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

A r. sentença condenou o INSS "...a pagar ao autor o benefício consistente em Amparo Assistencial ao Deficiente - LOAS, **de forma mensal e vitalícia...**" (grifei).

O benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07, não possuindo, portanto, caráter vitalício.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para afastar o caráter vitalício do benefício assistencial, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- O benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARTA ARIANA SOUZA DIAS GARCIA - MS17984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALMEIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARTA ARIANA SOUZA DIAS GARCIA - MS17984-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovada a atividade rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da audiência de instrução e julgamento. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/11/2017, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou (i) cópias de faturas de energia da chácara que reside em nome de sua genitora já falecida; (ii) certidão de casamento dos seus genitores, que eram proprietários da chácara onde reside, constando na qualificação do pai a profissão de lavrador; (iii) certidão de óbito dos genitores; (iv) fotografia da plantação e dos animais que criam na chácara para subsistência; (v) documentos referentes à propriedade familiar e (vi) carteira de trabalho com duas anotações de trabalho rural nos períodos de 1º/10/1986 a 23/12/1986, de 1º/7/1987 a 23/12/1987, de 19/7/1988 a 8/9/1988 e de 1º/2/1999 a 31/7/2001.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que o autor exerce atividades rurais há vários anos na chácara que de herdou de seus pais.

Demais disso, o depoimento pessoal do requerente foi claro em apontar que sempre laborou em área rural, que teve sua carteira assinada em duas oportunidades, ambas no campo, como cortador de cana e na lida comgado. Entretanto, cada emprego não durou mais de dois anos e retornou para chácara onde vive com dois irmãos, plantando e criando alguns animais para subsistência.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001786-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001786-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento à apelação. A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento. Contrarrazões não apresentadas. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001786-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto ao enquadramento de período posterior a 5/3/1997, em virtude da periculosidade, foi expressamente abordada no julgado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EM EN TA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a estes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012577-12.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: HELIO CANUTO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012577-12.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: HELIO CANUTO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: Antonia Edmar Vieira Moreira OAB/SP 362026

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e a apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. ATIVIDADE PROFISSIONAL. CALOR. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS EM PARTE. AVERBAÇÃO. RECÁLCULO.

- *Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

- *Indevido enquadramento dos intervalos nos quais o demandante laborou como "motorista", uma vez que não indicada à espécie de veículo conduzido.*

- *O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo calor, acima do limite estabelecido, nos termos do código 1.1.1. do Decreto nº 53.831/64, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.*

- *Assegurado à parte autora o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão administrativa.*

- *Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decisum), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9 Turma.*

- *Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado foi omisso e obscuro ao considerar o calor como fonte nociva somente quando advém de fontes artificiais.

Alega que, no caso concreto, o calor advinha de intempéries, e não fontes artificiais, o que inviabiliza o reconhecimento da especialidade do período sob pena de violação dos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012577-12.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: HELIO CANUTO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: Antonia Edmar Vieira Moreira OAB/SP 362026

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“De 02/02/2004 a 19/04/2013

Empregador(a): Sambaíba Transportes Urbanos LTDA

Atividade(s): motorista

Prova(s): ppp de fl. 42- com emissão em 14/O 7/2009.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 68,5 dB(A) e calor de 28,5° C.

Conclusão: Possível o reconhecimento como especial do período de 02/02/2004 até 14/07/2009 (data de emissão do ppp), por exposição ao agente nocivo calor, nos termos do código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64.”

Cumprido esclarecer, que o PPP acima indicado (fls. 42), o qual constatou que o autor estava submetido ao agente nocivo calor de 28.5c (IBUTG), foi realizado sob a sistemática complexa de medição disciplinada no Anexo 3 da NR 15, aprovada pela Portaria/MTb nº 3.214, de 08/06/78, o que foi mantido pelo Decreto nº 3.048/99.

Desta forma, não verifico o vício apontado, mas, tão somente, a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de existência de vícios no acórdão embargado, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028026-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: V. L. F. V.

REPRESENTANTE: ELZA MOREIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028026-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: V. L. F. V.

REPRESENTANTE: ELZA MOREIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A parte embargante sustenta a existência de contradição, obscuridade e omissão no acórdão recorrido, porquanto a habilitação tardia somente produz efeito a contar da data da inscrição ou habilitação, nos termos do art. 76 da Lei n. 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de *erro material*, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6086617-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação autárquica.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de omissão e obscuridade, ante o “reconhecimento de tempo de serviço especial por exposição a agentes químicos tidos por insalubres mesmo constando fornecimento de EPI eficaz”, tendo sido reconhecida a repercussão geral da questão pelo E. STF em 15/06/2012, tema 555.

Argumenta que na espécie, “não se tratando de ruído, deve ser aplicado a Primeira Tese do STF, ou seja, conforme se verificou PPP a parte autora fazia uso de EPI, o qual realmente foi capaz de neutralizar a nocividade, não havendo, assim, respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial”.

Alega que no PPP trazido aos autos verifica-se “que o EPI fornecido era, sim, eficaz, não constando recolhimento de GFIP no período reconhecido”.

Afirma que se faz necessária a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, visto que “diante da impossibilidade da conversão do referido período, por falta de prova de exercício de atividade insalubre, a parte autora não conta com tempo necessário para obtenção do benefício de aposentadoria especial”.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada, apresentou contrarrazões aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6086617-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

(...) (grifo no original)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021307-29.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLAVO CAMPOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GANDHI KALIL CHUFALO - SP147339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021307-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLAVO CAMPOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GANDHI KALIL CHUFALO - SP147339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** - contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, entendendo ser regular a intimação realizada por carta com aviso de recebimento, quando na localidade inexistir sede da Procuradoria do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. MULTA. ART. 1021, § 4º, DO NCPC. NÃO APLICAÇÃO.

- Questão da irregularidade da intimação enfrentada pela decisão recorrida.

- A intimação por meio de carga ou remessa dos autos in casu é dispensável, uma vez que a comarca de São Joaquim da Barra, onde tramitou o feito, não é sede de Procuradoria do INSS, a teor da orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP Representativo de Controvérsia nº 1.352.882/MS, que considerou válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito" (cf. REsp 1352882/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013). Irregularidade afastada.

- As razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

Em síntese, sustenta a parte embargante omissão e obscuridade na decisão embargada, porquanto o artigo 183, § 1º do CPC/2015 prevê que as intimações da autarquia federal devem ocorrer mediante carga, remessa ou meio eletrônico.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021307-29.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLAVO CAMPOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GANDHI KALIL CHUFALO - SP147339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Não há ponto omissivo, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela parte embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

- A intimação por meio de carga ou remessa dos autos in casu é dispensável, uma vez que a comarca de São Joaquim da Barra, onde tramitou o feito, não é sede de Procuradoria do INSS, a teor da orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP Representativo de Controvérsia nº 1.352.882/MS, que considerou válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito" (cf. REsp 1352882/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013). Irregularidade afastada.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188586-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILENE DE SOUZA BORINI

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188586-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILENE DE SOUZA BORINI

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

O embargante requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, haver erro material no acórdão embargado, quanto à comprovação da incapacidade para o trabalho da autora. Requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188586-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILENE DE SOUZA BORINI

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa para a atividade habitual, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de auxílio-doença.

Ademais, embora a autora declare o exercício de atividades laborais na lavoura, não há nos autos qualquer prova material nesse sentido.

Assim, nem mesmo a prova testemunhal pode comprovar as alegações, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Destaco, ainda, que o documento juntado por ocasião dos embargos de declaração também não é suficiente para comprovação de fato do labor na lavoura, por tratar-se de declaração unilateral da autora.

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003307-24.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003307-24.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DAVI MAGALHÃES, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, anulou, de ofício, a sentença, deu parcial provimento ao pedido, para conceder o benefício pretendido e julgou prejudicado o apelo do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. ART. 1.013, §3º, III DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e agente químico, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, impõe-se a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Anulada de ofício a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, com parcial provimento ao pedido para reconhecer períodos de labor especial e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- Prejudicada à apelação do INSS.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois não apreciou o pedido de antecipação de tutela.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003307-24.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante. De fato, houve pedido de antecipação de tutela, conforme se verifica:

"Se procedente o pedido, seja concedida na sentença, a tutela reconhecida, pelo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e pelas provas inequívocas, com fulcro no artigo 273 do CPC, com a imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado da ação." (ID 83115704 página 18)

O pedido não foi apreciado, razão pela qual merecem acolhimento os embargos para que do voto passe a constar:

"Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, defiro a antecipação de tutela pleiteada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

Segurado: DAVI MAGALHÃES

Número do Benefício: 159.441.090-6

Data Início Benefício: 03/12/2014".

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, sem efeito infringente para, com supedâneo nos artigos 300 c/c art. 497 do CPC/2015, conceder a antecipação de tutela, para imediata implantação do benefício, com vistas à eficaz prestação jurisdicional e efetivo resultado concreto almejado.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NÃO APRECIADO.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que o pedido de antecipação de tutela não foi apreciado.

2. Acolhidos os embargos de declaração, sem efeito infringente, para fazer constar do voto que "Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, defiro a antecipação de tutela pleiteada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício."

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DANIEL ANTONIO PANETTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DANIEL ANTONIO PANETTA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DANIEL ANTONIO PANETTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DANIEL ANTONIO PANETTA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO. RUIÍDO. PPP. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA AUTORA E DESPROVIMENTO DO RECURSO DO INSS.

- Somados os períodos reconhecidos neste feito – tempo especial, constata-se que o autor possui tempo superior a 25 anos de contribuição, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo especial. - Sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios.

- Provida em parte a apelação da parte autora e desprovida a apelação do INSS.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois reconheceu como atividade especial período de labor com exposição ao agente ruído, sem que houvesse comprovação de efetiva exposição. Argumenta:

Trata-se de acórdão que condenou o INSS a reconhecer determinado(s) período(s) como tempo de serviço especial, por exposição ao agente RUIÍDO, alguns deles, contudo, SEM QUALQUER LAUDO TÉCNICO, indicando a intensidade existente à época, bem como outros, em nível INFERIOR AO LIMITE LEGAL.

Assim, em que pese a autoridade jurídica dos eminentes proponentes do v. acórdão ora embargado, há omissão, obscuridade e contradição a serem sanadas, fazendo-se necessária a oposição destes embargos não só para o aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração (ID 125404766)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DANIEL ANTONIO PANETTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DANIEL ANTONIO PANETTA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

(...)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, com a análise dos intervalos de atividade especial questionados, em face das provas apresentadas:

- de 31/12/1981 a 30/01/1982

- de 01/07/1982 a 31/07/1982

- de 24/12/1982 a 31/01/1983

- de 01/07/1983 a 31/12/1984

Empregador(a): Sifco S/A - Jundiaí

Atividade(s): aprendiz

Prova(s): PPP ID n. 439442 – pág. 11/12.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89,02 dB (A)

Conclusão: No tocante ao agente nocivo indicado, verifica-se que o PPP referido, revela, de fato, a exposição do trabalhador a ruído.

Possibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 31/12/1981 a 31/12/1984.

- de 01/02/1985 a 30/06/1987

- de 01/01/1987 a 31/05/1988

- de 01/06/1988 a 30/09/1995

- de 01/10/1995 a 05/03/1997

Empregador(a): Sifco S/A - Jundiaí

Atividade(s): operador de máquina A, inspetor de controle final, auditor de processo e inspetor de processos III

Prova(s): PPP ID n. 439442 – pág. 11/12.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

de 01/02/1985 a 30/06/1987 – 89 dB (A)

de 01/01/1987 a 31/05/1988 – 89,02 dB (A)

de 01/06/1988 a 30/09/1995 – 87,2 dB (A)

de 01/10/1995 a 05/03/1997 – 88 dB (A)

Conclusão: No tocante ao agente nocivo indicado, verifica-se que o PPP referido, revela, de fato, a exposição do trabalhador a ruído.

Possibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 01/02/1985 a 05/03/1997, eis que submetido a ruído superior a 80 dB (A).

- de 06/03/1997 a 17/11/2003

Empregador(a): Sifco S/A - Jundiaí

Atividade(s): inspetor de processos III

Prova(s): PPP ID n. 439442 – pág. 11/12.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

de 06/03/1997 a 03/07/2003 – 88 dB (A)

de 04/07/2003 a 17/11/2003 – 70,94 dB (A)

Conclusão: No tocante ao agente nocivo indicado, verifica-se que o PPP referido, revela, de fato, a exposição do trabalhador a ruído.

Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 17/11/2003, eis que submetido a ruído inferior a 90 dB (A).

- de 19/11/2003 a 27/06/2005

- de 28/06/2005 a 10/10/2007

- de 11/10/2007 a 10/08/2008

- de 11/08/2008 a 21/03/2012

Empregador(a): Sifco S/A - Jundiaí

Atividade(s): inspetor de processos III

Prova(s): PPP ID n. 439442 – pág. 11/12.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído

de 19/11/2003 a 27/06/2005 – 70,94 dB (A)

de 28/06/2005 a 10/10/2007 – 84 dB (A)

de 11/10/2007 a 10/08/2008 – 86 dB (A)

de 11/08/2008 a 21/03/2012 – 85 dB (A)

Conclusão: No tocante ao agente nocivo indicado, verifica-se que o PPP referido, revela, de fato, a exposição do trabalhador a ruído.

Impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos de 19/11/2003 a 27/06/2005 e de 28/06/2005 a 10/10/2007, eis que submetido a ruído inferior a 85 dB (A).

Possibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos de 11/10/2007 a 10/08/2008 e de 11/08/2008 a 21/03/2012, eis que submetido a ruído igual ou superior a 85 dB (A).

Assim, somados os períodos reconhecidos neste feito – tempo especial, constata-se que o autor possui tempo superior a 25 anos de contribuição, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo especial.

. (...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDCI nos EDCI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073956-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO ANTONIO RUARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO ANTONIO RUARO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073956-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO ANTONIO RUARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO ANTONIO RUARO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante alega contradição no julgado no tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a alegação de que na data fixada não havia implementado o requisito temporal para tanto (35 anos de tempo de contribuição). Requer que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida seja fixado em 15/3/2019, data em que alega ter preenchido o tempo necessário à obtenção do benefício em contenda.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073956-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO ANTONIO RUARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO ANTONIO RUARO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Não obstante, são cabíveis alguns esclarecimentos.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, na data do requerimento administrativo (DER 25/8/2017), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral (CF/1988, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/1998), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos de profissão.

Ainda, não tinha interesse na aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regras de transição da EC 20/1998) porque o pedágio da EC 20/1998, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Na hipótese, depreende-se do sistema cadastral do INSS (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), que a parte autora continuou trabalhando em período posterior à data do requerimento administrativo.

Desse modo, constata-se que o cômputo do tempo de serviço prestado pelo embargante até a data da propositura da ação (5/10/2018) já possibilita à parte autora o direito à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (CF/1988, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), consoante planilha disponível em <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/YC9QC-VWHHY-JG>

Com efeito, se em data anterior (propositura da ação - 5/10/2018) àquela apontada pela parte autora (15/3/2019), ela já possuía 35 anos de serviço, ou seja, tempo suficiente à concessão do benefício em contenda; desnecessário se toma o cômputo de intervalo posterior, conforme alegado pelo autor.

Assim, a questão levantada pela parte embargante, no tocante ao termo inicial do benefício, foi expressamente abordada no julgamento; não se verificando, dessa forma, qualquer vício indicado pela parte autora.

Por fim, cumpre salientar que há informações nos autos de que a tutela antecipada já foi implementada, constando a data de início do benefício (DIB) em 26/10/2018 (consoante determinado no acórdão embargado) e o total de tempo de serviço computado de 35 anos e 18 dias (id. 134806728-pág. 1).

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista dessas considerações, visam as partes embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5729737-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALVO LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5729737-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALVO LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSALVO LOPES FERREIRA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a determinação de subsunção do autor a processo de reabilitação profissional.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. TERMO INICIAL. PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCINDIBILIDADE.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso sob julgamento, o segurado não está obrigado a submeter-se a tratamento cirúrgico para reabilitação.

- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

- O conjunto probatório dos autos não revela a necessidade de reabilitação do demandante para outra atividade profissional, na forma exigida pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de vício, sendo descabido o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema 1013.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado os vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5729737-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALVO LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No que diz respeito à questão do sobrestamento do feito em função do Tema 1013, não tem razão o embargante, pois o acórdão determinou a "*Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).*"

Nesse diapasão, verifica-se que não houve sobrestamento, mas, isto sim, determinação no sentido de o r. Juízo da execução observar o julgamento final do tema 1013.

Aliás, a respeito da matéria, relativa à pretensão do INSS relativa ao desconto do período concomitante laborado pelo segurado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 24/06/2020, definiu o **Tema 1013**, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

Portanto, tal questionamento se mostra superado naquela Colenda Corte Superior de Justiça.

No mais, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração. No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissos, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDEl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. TEMA 1013.

1. No que diz respeito à questão do sobrestamento do feito em função do Tema 1013, não tem razão o embargante, pois o acórdão determinou a "Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013)."

2. Nesse diapasão, verifica-se que não houve sobrestamento, mas, isto sim, determinação no sentido de o r. Juízo da execução observar o julgamento final do tema 1013.

3. Aliás, a respeito da matéria, relativa à pretensão do INSS relativa ao desconto do período concomitante laborado pelo segurado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 24/06/2020, definiu o **Tema 1013**, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

4. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

5. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

7. O C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1013).

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000976-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, CATIA CRISTINA PEREIRA ROCHA - SP399724-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000976-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado no tocante ao enquadramento da atividade especial, tendo em vista que para a aferição dos níveis de exposição ao ruído foi utilizada metodologia diversa daquela estabelecida no decreto regulamentar.

Requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000976-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, CATIA CRISTINA PEREIRA ROCHA - SP399724-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, no que tange ao agente nocivo ruído, não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

Como dito, a parte embargada não pode ser prejudicada por possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao reconhecimento do agente nocivo ruído.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Verifico, contudo, a existência de erro material no voto ao referir-se, em uma de suas frases, a período diverso daquele emanado nestes autos.

Assim, de ofício, corrijo o erro material apontado para alterar a seguinte frase: "Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 17/08/2009 a 05/04/2017", a fim de que conste o interregno de 01/04/2008 a 31/03/2013.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração e, de ofício, corrijo o erro material quanto ao período enquadrado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Erro material corrigido, de ofício, apenas para alterar uma frase do voto a fim de constar que o período reconhecido como especial compreende o interregno de 01/04/2008 a 31/03/2013.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005896-06.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005896-06.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora segurada em face do v. acórdão, proferido por esta Egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu recurso adesivo.

Alega ocorrência de omissão no julgado, o qual deixou de enquadrar os lapsos de 7/12/2000 a 26/11/2006 e de 17/3/2011 a 14/4/2015 com exposição a calor excessivo e ruído acima dos limites de tolerância.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005896-06.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

A pretensão recursal deve ser parcialmente acolhida.

De fato, de acordo com o PPP carreado à exordial (id 78355628 - Pág. 32/36), o embargante permaneceu sujeito a ruído acima de 85 dB (de 18/11/2003 a 26/11/2006), bem como a calor variável de 27,6 IBUTG a 29,87 IBUTG, junto ao setor industrial da empresa DANISCO BRASILLTDA. (de 17/3/2011 a 14/4/2015), o que autoriza o enquadramento e a recontagem do tempo de labor.

No tocante ao agente nocivo "calor", constata-se nível superior ao limite de tolerância estabelecido na NR-15, da Portaria n. 3.214/1978 (Anexo IV, código 2.0.4) para trabalhos contínuos moderados, como no caso do embargante.

Segundo a diretriz prevista na legislação, o grau de suportabilidade de submissão ao elemento físico calor para a atividade considerada moderada é de **26,7 IBUTG**; como a ocupação do embargante consistia em "produzir emulsificantes em forma de pó e em líquida, combinados (misturas de pós), conforme normas operacionais dentro do padrão de qualidade...", trabalho presumidamente executado diante de "máquina ou bancada" no setor produtivo acima citado, "com alguma movimentação" (cf. quadro 3, anexo III da NR-15), infere-se o caráter insalutífero das funções.

Nesse sentido, é o precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. CÓDIGO 1.1.1 DO QUADRO A QUE SE REFERE O ART. 2º DO DECRETO N. 53.831/1964 - 28º C. DECRETO N. 2.172/1997. APLICAÇÃO DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA DA NR-15, DA PORTARIA N. 3.214/1978. UTILIZAÇÃO DOS DADOS OBTIDOS NA AFERIÇÃO DE TEMPERATURA MÉDIA. AUSÊNCIA DE RETROAÇÃO DOS CRITÉRIOS FIRMADOS NO DECRETO N. 2.172/1997. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISO XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/1988 NÃO CONFIGURADO. REVELIA. INEXISTÊNCIA DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. II - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica. III - Independentemente do período, faz prova de atividade especial o laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, sendo que, no caso vertente, ambos trazem a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho. IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação da atividade insalubre em face do Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial, que "...demonstram que o autor desempenhou suas funções de 01/11/71 a 04/07/75, 08/10/75 a 30/10/82 e de 01/02/83 a 03/05/99, na empresa Cerâmica Santa Sirlei Ltda, exposto ao agente agressivo calor, em níveis de 27,73 IBUTG, considerado nocivo à saúde, nos termos legais...". V - Conforme documentos acostados aos autos, o então autor, na função de ceramista, atuava como desenformador, carregando e descarregando os fornos, transportando as manilhas de mão, onde carregava e descarregava os carrinhos de forma manual, empilhando dentro do forno, de modo a executar atividade pesada, em ambiente exposto ao agente nocivo calor, aferido em 27,73º IBUTG médio. VI - A r. decisão rescindenda considerou as circunstâncias de fato que envolviam a causa, firmando convicção de que o então autor executava trabalho pesado, tendo fixado, assim, o limite de 26°C referente a período posterior à revogação do Decreto n. 53.831/1964, de acordo com a variação de temperatura constante do Quadro n. 01 do Anexo III introduzida pela NR 15, da Portaria n. 3.124/78. VII - Em que pese a r. decisão rescindenda não tenha abordado expressamente a questão acerca de eventual retroação dos critérios estabelecidos pelo Decreto n. 2.172/1997, que houvera adotado a sistemática de medição de temperatura fixada na NR-15, da Portaria n. 3.214/1978, em substituição aos 28°C previstos no código 1.1.1 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964, é certo que suas conclusões estavam lastreadas no laudo coletivo acostado aos autos subjacentes, o qual apontava a atuação do então demandante no setor de desenformador, exposto ao calor de 38,62º IBUTG em trabalho, podendo-se se inferir daí que ele executava suas tarefas, habitualmente, em temperatura superior a 28°C. VIII - A r. decisão rescindenda não determinou a aplicação dos critérios firmados pelo Decreto n. 2.172/1997 para períodos anteriores à sua edição, contudo se utilizou de dados levantados em aferição realizada à luz da sistemática estabelecida pela NR 15, da Portaria n. 3.124/78 para concluir pelo exercício de atividade remunerada com exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a calor superior a 28º C. IX - Os 27,73º IBUTG médio obtidos pelo laudo pericial deriva da aplicação de uma fórmula cuja composição levou em consideração diversos fatores que envolviam o trabalho executado pelo ora réu (temperatura do bulbo úmido natural; temperatura do globo; temperatura do bulbo seco; temperatura no local de trabalho; temperatura no local de descanso), sendo que os 28°C previstos no código 1.1.1 do Quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964 dizem respeito somente à temperatura no local de trabalho e, no caso vertente, restou demonstrado o labor em temperatura superior (38,62°C). X - Ante a revelia do réu e a ausência da prática de qualquer outro ato processual a seu cargo, não há que se falar em condenação de honorários advocatícios em seu favor. XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (AR 0000581-34.2016.4.03.0000, Desembargador Federal Sergio Nascimento – 3ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2016).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração da parte autora para, nos moldes supra, reconhecer a natureza especial do labor exercido nos períodos de 18/11/2003 a 26/11/2006 e de 17/3/2011 a 14/4/2015, autorizando a recontagem do tempo e o consequente recálculo do benefício sem o eventual fator previdenciário.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E CALOR ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- De acordo com o PPP carreado à exordial, o embargante permaneceu sujeito a ruído acima de 85 dB, bem como a calor variável de 27,6 IBUTG a 29,87 IBUTG, o que autoriza o enquadramento e a recontagem do tempo de labor.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026988-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ARI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ari da Silva, em ação de concessão de aposentadoria especial, que indeferiu o pedido de prosseguimento regular da ação e manteve o sobrestamento do feito ante a ausência do trânsito em julgado dos recursos repetitivos REsp 1.727.062/SP, REsp 1.727.063/SP, REsp 1.727.064/SP e REsp 1.727.169/SP.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante não haver motivo para suspensão do feito, pois o C. Superior Tribunal de Justiça já julgou o Tema 995, relativo à reafirmação da DER, sendo firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado do recurso paradigma para que a afetação dos processos suspensos deixe de existir – ademais argui que o pedido de reafirmação da DER é um pedido subsidiário e que apenas poderia ser apreciado por ocasião da sentença, razão pela qual não se justifica a suspensão neste momento.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 23 de outubro de 2019, julgou o Tema 995, relativo à possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com a reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo) para o momento da efetiva implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

O Acórdão foi publicado em 02/12/2019 e a tese foi fixada nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

A autarquia previdenciária opôs embargos de declaração.

Saliento, todavia, que na data de 19/05/2020 foram julgados os embargos de declaração, tendo os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, nos termos do voto do Relator Ministro Mauro Campbell Marques, acolhido os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem efeitos modificativos, mantendo a tese fixada no julgamento do Tema 995, no sentido da possibilidade da reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC devendo os processos sobrestados voltarem ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior.

Ressalto ainda, a desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado, consoante precedentes do C. STJ, conforme segue:

SUSPENSÃO DOS PROCESSOS NO STJ ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DESNECESSIDADE.

1- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedentes da Corte Especial.

2- Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt do REsp 1611022 MT 2016/0172647-7 - STJ – 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi – data 09/02/2018)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para determinar o regular prosseguimento do feito em trâmite no Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010457-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDVALDO HORACIO DO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA PEREZ DA SILVA - SP70043-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010457-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDVALDO HORACIO DO AMARAL

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA PEREZ DA SILVA - SP70043-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor com exposição a ruído superior aos limites legais e a agentes químicos nocivos, deve ser reconhecida sua especialidade.

- Somados os períodos de atividades especiais, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial. Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão mantido na data do requerimento administrativo. Precedente do STJ.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Recurso do INSS desprovido.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, em relação à falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que o reconhecimento do período especial fundamentou-se em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Alega, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), contrariando o disposto nos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010457-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDVALDO HORACIO DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA PEREZ DA SILVA - SP70043-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme restou consignado no acórdão:

"Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, tempo de trabalho sob condições especiais suficiente para concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018."

Assim, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de existência de vícios no acórdão embargado, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001887-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILO JOSE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001887-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILO JOSE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou-lhe provimento à apelação, diante da impossibilidade de realizar, em sede de execução de sentença, compensação não prevista no correspondente título executivo.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE AFASTADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O julgador não está compelido a abordar todas as alegações avivadas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à sua convicção.

- Ainda que de modo sucinto, o decisório monocrático pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, permitindo às partes conhecer sua fundamentação e a interposição de recursos, como se tem na espécie. Ausência de nulidade.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

Sustenta a parte embargante que o acórdão padece de omissão, obscuridade e contradição, ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, o que teria restado devidamente comprovado nos autos.

Neste aspecto, além de encontrar óbice no parágrafo 1º, alínea “a” do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto nº 3048/99, constitui contradição lógica a percepção de benefício por incapacidade concomitantemente ao exercício de atividade laborativa.

Desta feita, consoante precedentes expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, necessária a realização de desconto do período em que houver o exercício de atividade laborativa remunerada na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, o qual tem natureza substitutiva do salário.

Por fim, aponta a ocorrência de modificação posterior no estado de fato, o que permitiria a revisão do julgado, mormente em razão de a questão acerca do desconto, nos moldes ora discutidos, encontrar previsão legal, não havendo se falar em preclusão, muito menos em coisa julgada.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos expendidos nos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001887-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILO JOSE DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Cinge-se a controvérsia a perquirir se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início de benefício em 18/04/2012, conforme decisão transitada em julgado em 22/06/2015, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada (...) Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002647-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MOISES BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002647-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MOISES BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os períodos de 17/05/1993 a 07/11/1994, 01/07/2002 a 27/12/2002, 06/01/2003 a 18/07/2011 e 01/09/2011 a 18/12/2017, determinando a respectiva averbação.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer reconhecimento da especialidade dos períodos 10/10/1989 a 31/08/1992 e 06/03/1995 a 04/08/2000, com o consequente deferimento da aposentadoria especial.

Não resignada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer a improcedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002647-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MOISES BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, no tocante aos intervalos controversos de 10/10/1989 a 31/08/1992, 17/05/1993 a 07/11/1994, 06/03/1995 a 04/08/2000, 01/07/2002 a 27/12/2002, 06/01/2003 a 18/07/2011 e de 01/09/2011 a 18/12/2017, consta dos PPPs que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes dos PPPs, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) determinar o enquadramento, como atividade especial, dos interstícios de 10/10/1989 a 31/08/1992 e 06/03/1995 a 04/08/2000, em acréscimo aos períodos já reconhecidos pelo Juízo *a quo*; (ii) determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, e (iii) ajustar os consectários.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfis Profissiográficos Previdenciários" – PPPs indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331098-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ROBERTO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/11/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1961, qualificado na inicial como prestador de serviços gerais), conquanto portador de varizes de membros inferiores.

O perito esclareceu:

"Os exames encartados mostram que em outubro de 2017 o periciado apresentava trombose do sistema profundo em fase de recanalização. O exame de março de 2019 mostra que houve recanalização total do sistema venoso profundo. Faz uso de anticoagulante (xarelto) a fim de evitar novos surtos. Atualmente o periciado é portador de varizes de membros inferiores, tratadas com meia elástica. A pele espessada e as cicatrizes deixadas por úlceras de estase não geram incapacidade laboral."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233457-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LEOZINDA FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233457-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LEOZINDA FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves (4º voto), vencida a Desembargadora Federal Dalciê Santana, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois deixou de determinar a incidência da prescrição quinquenal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233457-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LEOZINDA FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Por meio do acórdão embargado foi dada provimento à apelação da parte autora, para fins de conceder a aposentadoria por idade rural, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, em 13/10/2006.

O INSS pugna pela declaração do voto no que toca à prescrição quinquenal das parcelas anteriores a data do ajuizamento da ação, em dezembro de 2017, aduzindo a ocorrência de omissão, eis que não teria sido apreciado o comando do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8213/9.

Entretanto, não assiste razão ao embargante, uma vez que o acórdão embargado enfrentou a questão relativa à data do início do benefício, expressamente, nos seguintes termos:

"De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016".

O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

Pelo, exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

1. É plenamente possível aférrir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Por meio do acórdão embargado foi dada provimento à apelação da parte autora, para fins de conceder a aposentadoria por idade rural, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, em 13/10/2006.
3. O INSS pugna pela declaração do voto no que toca à prescrição quinquenal das parcelas anteriores a data do ajuizamento da ação, em dezembro de 2017, aduzindo a ocorrência de omissão, eis que não teria sido apreciado o comando do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8213/1991.
4. Entretanto, não assiste razão ao embargante, uma vez que o acórdão embargado enfrentou a questão relativa à data do início do benefício, fixando, expressamente, o direito ao benefício desde a data do requerimento administrativo.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006617-22.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PEDRO LUIZ DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISANAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006617-22.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PEDRO LUIZ DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISANAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À RUÍDO. CONFIGURADO. PERÍODO COMUM RECONHECIDO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Natureza meramente declaratória da sentença, eis que apenas reconheceu e determinou a averbação dos períodos de trabalho nela indicados. Não há condenação do INSS ao pagamento de valor certo ou a definir, até porque o eventual proveito econômico tampouco alcançaria o valor estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973. Remessa oficial não conhecida.
2. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.
3. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.
4. Com relação ao período incontroverso, cumpre esclarecer que o reconhecimento pelo INSS ocorreu em 2002 (ID 90123994, pág. 80/81), antes da propositura desta ação, razão pela qual restou caracterizada a ausência de interesse do apelante. Precedente.
5. Para a atividade de operador de máquinas em indústria metalúrgica, até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 28/04/95, não se exigia a apresentação de laudo técnico para comprovação do tempo de serviço especial, bastando o preenchimento de formulário pelo empregador, em razão de seu enquadramento profissional no Decreto n. 83.080/79, anexo II, código 2.5.1.
6. Em 16/12/1998 a parte autora tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (aplicando-se as regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original dos artigos 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91.

7. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).

8. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE n° 870.947.

9. Evidentemente, também se aplicam os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, (a) quanto à efetiva incidência de juros entre a elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório, conforme o julgamento do RE n° 579.431/RS, Tema 96; bem assim, (b) no que toca a não incidência de juros moratórios entre a expedição do precatório e o seu regular pagamento, nos termos da súmula vinculante n° 17, confirmada pelo RE n° 1.169.289, Tema 1037: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça' (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).

10. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão padece de contradição com relação à observância da prescrição quinquenal, uma vez que quando do ajuizamento da ação pendia de julgamento recurso administrativo interposto pelo embargante.

Alega, ainda, que o acórdão é omissão quanto a apreciação da tutela antecipada e conseqüente condenação em multa diária por descumprimento.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0006617-22.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PEDRO LUIZ DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISANAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação à prescrição quinquenal verifico que é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Destarte, impõe-se a reforma da r. sentença, para julgar procedente a ação, condenado o instituto réu a averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 26/01/1981 a 25/01/1982 e 30/01/1984 a 25/01/1985 e conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir de 15/09/2000, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal."

Cumpra esclarecer que a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão acerca da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (15/09/2000) até o ajuizamento da ação (21/09/2006) serão devidas as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Desta forma não ocorreu o vício apontado. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de existência de vícios no acórdão embargado, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Noutro ponto, no que tange à concessão da tutela recursal, assiste razão ao embargante.

Na presente hipótese, o acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 26/01/1981 a 25/01/1982 e 30/01/1984 a 25/01/1985 e conceder o benefício de aposentadoria **proporcional por tempo de serviço**, a partir de 15/09/2000, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Desta forma, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, acolho os presentes embargos de declaração, sem efeito infringente, para deferir a antecipação da tutela pleiteada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício no prazo de 10(dez) dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DEFERIMENTO.

1. Com relação à prescrição quinquenal verifico que é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do C. STJ.
4. Noutro ponto, no que tange à concessão da tutela recursal, assiste razão ao embargante. Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c/c art. 497 do CPC/2015, devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeito infringente, para deferir a antecipação da tutela pleiteada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5824207-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DEORIDES FATIMA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5824207-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DEORIDES FATIMA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEORIDES FÁTIMA ALVES DE OLIVEIRA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Os laudos médico e social, elaborados por peritos de confiança do juízo, contém elementos bastantes para esquadramento do comprometimento social atual da pretendente, ao lume de suas condições clínicas e sociais, figurando desnecessária a complementação da perícia médica para análise de quesitos outros.

- Compete ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- Atrém-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois comprovou sua miserabilidade, encontra-se impossibilitada de continuar a exercer sua função habitual e, associando-se o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho, aspectos socioeconômicos, culturais e, ainda, saúde debilitada, não sendo possível o labor e sua readaptação, como ficou demonstrado nos autos, resta evidente a sua deficiência, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824207-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DEORIDES FATIMA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constamdo acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 76509880, realizado em 13/11/2018, considerou que a autora, então, com 47 anos de idade, "do lar", sofreu com trombose venosa cerebral, com infarto cerebral em 23/11/2017, contudo, sem sequelas que possam gerar limitações ou reduzir a sua capacidade laboral.

Transcrevo o resultado dos exames físico e neurológico realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"Exame Físico:

Peso: 79kg

Altura: 150cm

Estado Geral: Bom Estado Geral, corada, hidratada, acianótica e anictérica. Comparece sem acompanhante à perícia.

Neurológico: Orientada e consciente, pensamentos estruturados e discurso conexo. Coordenação motora dentro dos limites da normalidade para idade. Reflexos osteotendinosos presentes e simétricos. Movimentos e pensamentos lentificados.

Cabeça e Pescoço: Mímica facial normal, sem desvio de rima.

Tórax: Coração: Bulhas normorrítmicas, normofonéticas, em dois tempos sem sopro. Ausência de estase jugular.

Pulmão: Murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios.

Abdomem: Globoso 3+/4+, flácido, indolor à palpação, sem visceromegalia.

Membros superiores: Força muscular preservada, sem limitação dolorosa em membros superiores. Ausência de sinais inflamatórios. Ausência de edema. Movimentos voluntários.

Membros inferiores: Força muscular preservada, sem limitação dolorosa em membros inferiores. Ausência de sinais inflamatórios. Ausência de edema.

Coluna: Sem alterações.

Pele: Sem alterações.

Não apresentou alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores, inferiores, coluna cervical e lombar."

O perito consignou, por fim, que a demandante não apresenta incapacidade laboral ou deficiência.

Do estudo social produzido em 04/12/2018, colacionado ao doc. 76509879, haure-se, mais, que a autora "não é pessoa dependente físico/psicológico, pois efetua suas necessidades fisiológicas, higiene pessoal, afazeres domésticos e locomove-se sem a necessidade de auxílio de terceiros, é pessoa apta para atos da vida civil, é orientada no tempo/espaço e situação e apresenta aspecto físico/mental saudável e perfeito".

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as molestias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 76509865 e 76509880, págs. 3/6.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, inócidente, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados: (...)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini.

Assim, ainda que por fundamento diverso, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285877-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS MATIAS SOARES

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285877-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS MATIAS SOARES

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por DOMINGOS MATIAS SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 12.11.08, incluindo, no período básico de cálculo, parcelas salariais reconhecidas em ação trabalhista.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o cálculo que apurou a RMI de sua prestação previdenciária, incorporando as verbas trabalhistas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, bem como, consequentemente, proceder ao pagamento das diferenças existentes, observando, para tanto, as respectivas competências. Os cálculos das prestações em atraso, observando-se a prescrição quinquenal, deverão obedecer a disciplina seguinte: "*Juros de mora a contar da citação [Súmula 204 do STJ], conforme art. 5º da Lei n. 11.960/09 [STJ, RESP 1.270.439]. Correção monetária incidirá a contar do vencimento de cada prestação e será calculada pelo INPC [interpretação do RE n. 870497 pelo REsp n. 1495146]*". Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo sobre valor da condenação (NCPC, art. 85, §3º), a ser apurado em liquidação, tendo em vista a natureza da causa e o trabalho do advogado, atentando-se para as faixas de base de cálculo (NCPC, art. 85, §3º, inc. I a V), observada a Súmula 111 do STJ (ID 136908760).

A autarquia federal interps recurso de apelação. Arguiu, preliminarmente, decadência do direito. No mérito, aduziu a impossibilidade de utilização de sentença trabalhista para contagem de tempo de serviço, vez que o INSS não figurou como parte na relação jurídica processual trabalhista, e como a coisa julgada somente produz efeitos entre as partes, seus efeitos não podem atingi-lo juridicamente. Alegou, ainda, que não há nos autos prova suficiente para o reconhecimento da atividade. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial da revisão seja fixado na data da citação.

A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteou que o marco dos efeitos financeiros seja fixado na data do requerimento administrativo revisional, a fim de que sejam pagas as diferenças decididas, respeitada a prescrição quinquenal desde 28.11.13 (ID 136908764).

Foram apresentadas contrarrazões pelo demandante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285877-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS MATIAS SOARES

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991)

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, in verbis:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, originada da conversão da MP Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos e, novamente, foi fixado o prazo decenal foi estabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Tecidos tais esclarecimentos, cabe o exame da matéria à luz da jurisprudência, ora assentada nos Tribunais.

No julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela MP n. 1.523/97), inclusive para alcançar os benefícios concedidos antes da edição da referida disposição legal. Isso porque inexistiu direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Cabe aqui esclarecer que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.309.529/PR e n. 1.326.114/SC, submetidos ao regime dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que o termo a quo da contagem do prazo decadencial, para a hipótese do benefício ter sido concedido antes da MP n. 1.523/97 é a data de publicação de sua vigência - 28/06/1997.

"16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios, de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012)".

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

O benefício da demandante foi concedido em 2008 e o ajuizamento da vertente ação se deu em 2019. Todavia, o caso concreto apresenta peculiaridades.

Busca o demandante o recálculo de seu benefício, mediante a inclusão de verbas salariais reconhecidas em virtude de ação trabalhista, ajuizada em 2010 com trânsito em julgado em 2017.

É de se observar que, em casos que tais, a possibilidade de revisão, decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista, surge apenas a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória ou, ainda, em outras situações, conforme entendimento adotado pela Jurisprudência, a partir do momento em que se tomam conhecidos os critérios, e/ou valores, a refletirem no recálculo do benefício, em aplicação ao princípio da actio nata. Antes disso, não se poderia falar em contagem do prazo decadencial.

Sendo assim, rejeito a preliminar de decadência arguida. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A parte autora obteve provimento jurisdicional favorável na reclamação trabalhista nº 0204700-25.1989.5.02.0039, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, movida em face do SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados, na qual pleiteou o direito à equiparação salarial, por ter laborado alocada em unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no exercício de funções típicas da carreira dos servidores da Receita. Comisso, teve o salário equiparado aos dos TTN – Técnicos do Tesouro Nacional.

2. Não há falar em decadência da ação, uma vez que a possibilidade de revisão do benefício decorrente de diferenças apuradas em razão de processo trabalhista inicia somente a partir da data da publicação do trânsito em julgado da reclamatória trabalhista que possibilite a averbação das diferenças salariais e seus reflexos no âmbito trabalhista ou a partir da apresentação dos cálculos de liquidação. Precedentes.

(...)

10. Apelação da parte autora provida”. (TRF3, Décima Turma, AC 5001622-89.2018.4.03.6107, Rel. Des. Fed. LUCIA URSULA, j. em 21.05.20, Dje 22/05/2020).

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. INTERRUÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ATRAVÉS DE SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. No presente caso, após o ato de concessão do benefício da parte autora, datado de 27-09-1994, foi ajuizada reclamação trabalhista em 07-06-2001, cujos reflexos nos salários-de-contribuição do autor somente poderiam ser quantificados após a homologação dos cálculos de liquidação, o que, por sua vez, somente veio a ocorrer em 19-03-2007 (fl. 70).

II. A referida ação foi ajuizada em 08-05-2012, não tendo exaurido o prazo decadencial decenal, do artigo 103 da Lei nº. 8.213/91, contado a partir de 20-03-2007, porque, no período em que os reflexos patrimoniais da demanda trabalhista não eram conhecidos, seria inviável o pleito de revisão da renda mensal inicial, o que evidencia que não houve inércia por parte do requerente, que, ademais, não pode ser prejudicado pela demora na definição judicial de sua pretensão, inexistindo, pois, decadência a se pronunciar com relação à demanda ora posta.

(...)

(TRF3, AC 00183491720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Benefício de aposentadoria foi concedido em 19/07/2000 e consignou-se que a demandante, no momento da concessão do benefício, não possuía o título judicial com trânsito em julgado, qual seja a sentença trabalhista proferida nos autos da reclamação trabalhista RT n. 2047/89, com trânsito em julgado no ano de 2001.

- Contudo, os valores efetivos somente foram apurados posteriormente, através de decisão homologatória de acordo formada em 03.10.2018, razão pela qual a decadência deve ser afastada.

(...)

- Agravo interno do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001601-07.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

DO MÉRITO

DA PARTICIPAÇÃO DO INSS NA LIDE TRABALHISTA

Consoante remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o INSS tem uma participação, ainda que indireta, nas lides trabalhistas, in verbis:

“(...)

Inicialmente, improcede a alegação de que não tendo o INSS participado da reclamação trabalhista, não está alcançado por seus efeitos, pois a sentença na Justiça do Trabalho gera efeitos previdenciários. É cediço que a Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993, que alterou os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/91, impõe, efetivamente, uma participação, ainda que indireta, do INSS, pois: “Art. 43 - Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o Juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. Parágrafo único - Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. Art. 44 - A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado.”

(Decisão monocrática no REsp 743850, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, p. 10/03/2006)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil.

Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(Quinta Turma, REsp 497008/PE, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 02/09/2003, p. 29/09/2003, p. 320.”

Ademais, a Lei nº 10.035, de 25 de outubro de 2000, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições devidas à Previdência Social, nos seguintes termos:

“Art. 832. (...)

(AC) §4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas."

"Art. 876

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo."(AC)

"Art. 879.

§1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias. (AC)

§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão."(AC)

"Art. 889-A(...)

(AC) § 2º As varas do trabalho encaminharão ao órgão competente do INSS, mensalmente, cópias das guias pertinentes aos recolhimentos efetivados nos autos, salvo se outro prazo for estabelecido em regulamento."

Assim sendo, não enseja acolhida a alegação da Autarquia Previdenciária de não ter sido parte na lide.

DA OPOSIÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA QUE RECONHECEU O DIREITO AO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS PARA REVISÃO DA RMI DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

O entendimento pacificado e estabilizado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a decisão trabalhista serve apenas como início de prova, devendo a parte autora, em regular contraditório, na Justiça Federal, apresentar outras provas, inclusive, testemunhal para validar aquela decisão para a contagem de tempo de serviço, aliando, ainda, ao necessário recolhimento das contribuições previdenciárias, tudo conforme se vê abaixo exposto.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/P1, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011)

Agravo regimental improvido. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 147.454 – DF, 2012/0040868-3, Segunda Turma, v.u., j. em 08.05.12, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

judicial. Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão

A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido.

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas." (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Contudo, no vertente caso, vislumbro que a matéria discutida na ação trabalhista não tratou de reconhecimento de vínculo laboral, mas de pagamento de diferenças salariais perante o empregador da demandante.

Anoto, ainda, que a questão foi resolvida por sentença de mérito e detalhamento das verbas previdenciárias devidas na respectiva fase executória, conforme será, posteriormente, detalhado nesse voto.

Assim, entendo suficiente a prova produzida no bojo da trabalhista, sendo, ao meu ver, desnecessária a produção de outras provas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF da 1ª Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

(...)

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA

Pretende a parte autora, beneficiária da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 2008, a incorporação das diferenças salariais reconhecidas em sentença de parcial procedência, com trânsito em julgado perante a Justiça do Trabalho, no período básico de cálculo de seu benefício, a fim de majorar o valor da RMI, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Encontra-se, anexado, nos presentes autos, cópia da CTPS da demandante, em que consta anotação do contrato de trabalho com MILLS DO BRASIL ESTRUTURAS E SERVIÇOS LTDA, o qual figurou como reclamada nos autos de ação trabalhista, cujas cópias foram também colacionadas no vertente feito.

Conforme consta da cópia da sentença de mérito proferida pela Vara do Trabalho de Cubatão, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0000995-96.2010.5.02.0255, que acolheu, em parte, os pedidos levados àquela ação e condenou a ré ao pagamento de diferenças de horas extras e reflexos, domingos e feriados laborados em dobro, FGTS, adicional de transferência e reflexos, etc. Foram determinados os descontos previdenciários, exceto sobre as parcelas indenizatórias deferidas.

Interposto recurso em face da sentença, a Sexta Turma do TRT da Segunda Região deu parcial provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação o adicional de transferência, reduzindo o montante referente à indenização por danos morais e materiais (ID 136908741, p. 54).

Após o trânsito em julgado ocorrido em 2017, os autos foram encaminhados para tentativa de conciliação entre as partes. Efetivado o acordo, restou determinado, à reclamada, comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, sob pena de execução (ID 136908741, p. 83).

Naqueles autos, restou colacionada a guia de pagamento das contribuições à Previdência, recolhida no montante de R\$ 10.372,79 (ID 136908741, p. 96).

Desta feita, a sentença trabalhista gerou, por consequência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, estabelece que o salário-de-contribuição, para o empregado e o trabalhador avulso, "é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da Lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Dessa forma, a parte autora, faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido e recebido sob a rubrica trabalhista, uma vez que encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio.

Nessas condições, a aposentadoria deve ser recalculada, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e na renda mensal inicial, respeitados os limites legais dos tetos do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício.

DOS CONECTIVOS

DOS EFEITOS FINANCEIROS

Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroagem à data da concessão do benefício. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício. Isso porque a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício. Outrossim, o segurado, à evidência, não pode ser punido no caso de ausência do correto recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, nem pela falta ou falha do INSS na fiscalização da regularidade das exações. Precedentes.

III - Recurso Especial não provido.

(REsp nº 1502017/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, v.u., P. DJe 18/10/2016) e,

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, a recorrida teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício. Tema julgado no REsp 1.309.529/PR, DJe 4/6/2013, e 1.326.114/SC, DJe 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do Recurso Especial Repetitivo.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1637856, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/12/2016, v.u., p. DJe 02/02/2017)."

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

A parte autora recorreu pleiteando que a prescrição quinquenal seja contada da data do requerimento administrativo que pleiteou o recálculo do benefício.

Ocorre que, tal questão já foi apreciada pelo Juízo de Primeira Instância na forma trazida pelo demandante, motivo pelo qual resta ausente seu interesse recursal quanto à controvérsia. Trago à colação a fundamentação exposta na r. sentença:

"Além disso, por oportuno, registre-se que o requerimento administrativo da revisão também tem sido considerado causa suspensiva da prescrição [Dec. N. 20910/32, art. 4º e seu parágrafo único]. A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado. Na verificação da prescrição quinquenal, computa-se, retroativamente, o lapso temporal decorrido entre o ajuizamento da ação e a comunicação da decisão administrativa, exclui-se o período de tramitação do processo administrativo e conta-se o tempo decorrido anteriormente ao requerimento administrativo.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do STJ e desta Corte: STJ, AgRg no REsp n. 802469-DF, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 30-10-2006; STJ, REsp n. 336282/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Vicente Leal, DJ 05-05-2003; STJ, REsp n. 294032/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, DJ 26-03-2001, e TRF 4ª Região, AC n. 2004.70.01.000015-6/PR, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, DJU de 16-11-2005.

Em suma, a prescrição deve ser contada retroativamente da data do ajuizamento, descontando-se os períodos em que suspensa [período de tramitação da ação trabalhista e/ou de procedimento administrativo de revisão].

Na hipótese de ter sido formulado pedido administrativo, a contagem do lapso Prescricional se suspende, voltando a correr a partir do indeferimento do benefício.

Desse modo, considerando que a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas, restituições e diferenças devidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação ou à formulação de requerimento na esfera administrativa, consoante interpretação do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o requerimento administrativo.

Acrescente-se que o pagamento devido desde a data do requerimento administrativo independe da análise de eventual culpa da parte no atraso referente à apresentação da documentação ou de culpa do INSS na apreciação de tal requerimento".

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e não conheço do recurso adesivo da parte autora**, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. INCORPORAÇÃO DE VERBAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

- Pretende a parte autora, beneficiária da aposentadoria por tempo de contribuição, a incorporação das diferenças salariais reconhecidas em sentença de parcial procedência, com trânsito em julgado perante a Justiça do Trabalho, no período básico de cálculo de seu benefício, a fim de majorar o valor da RMI, como o pagamento das diferenças daí decorrentes.

- A sentença trabalhista gerou, conforme documentação colacionada, o aumento dos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

- O art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, estabelece que o salário-de-contribuição, para o empregado e o trabalhador avulso, "é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da Lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

- A aposentadoria deve ser recalculada, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e na renda mensal inicial, respeitados os limites legais dos tetos do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício.

- Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroagem à data da concessão do benefício

- A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando que a prescrição quinquenal seja contada da data do requerimento administrativo de recálculo do benefício. Tal questão já foi apreciada pelo Juízo de Primeira Instância na forma trazida pelo demandante em suas razões, motivo pelo qual resta ausente seu interesse recursal quanto à matéria alegada.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação autárquica desprovida. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265827-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA BARBOSA DIAS

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265827-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA BARBOSA DIAS

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 133788438) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado à Autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Em razões recursais (id 133788443) requer o INSS a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, ao argumento de não padecer a parte autora de miserabilidade.

Com contrarrazões da parte autora.

Apelação da parte autora (id 133788456) em que requer a fixação dos honorários advocatícios sobre todo o proveito econômico obtido com a demanda, afastando a aplicação da súmula nº 111 do E. STJ e a majoração do percentual aplicado.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 137000114) no sentido do provimento do recurso do INSS, restando prejudicado o apelo autoral.

Nesta Corte, foi determinada a intimação do advogado da parte autora, para efetuar a complementação do recolhimento das custas de preparo, sob pena de deserção, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 2º, ambos do CPC/15.

Em vista da complementação insuficiente das custas de preparo (id 138520949 a id 138520956), foi proferido novo despacho (id 138714094) oportunizando prazo para o correto recolhimento, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 2º, ambos do CPC/15 e RESOLUÇÃO PRES Nº 138 de 06 de julho de 2017 (anexo II – 1.5), sob pena de não conhecimento do recurso interposto e o advogado deixou transcorrer o prazo “in abis”.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265827-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA BARBOSA DIAS

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N

VOTO

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - HONORÁRIOS

O art. 1.007 do Novo CPC prevê, *in verbis*:

"No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

O advogado constituído pela parte autora foi intimado (id 137322099) a fim de que comprovasse a complementação do recolhimento das custas de preparo, sob pena de deserção.

Trazendo aos autos comprovante de pagamento insuficiente (id 138520949 a id 138520956) foi oportunizado ao advogado, novamente, a complementação do valor.

Entretanto, devidamente intimado, o advogado ficou-se inerte.

Não havendo comprovação da exigência acima descrita, padece o recurso de requisito essencial à admissibilidade.

Vale ressaltar que a concessão de justiça gratuita à parte autora não se estende aos patronos constituídos.

Ademais, o recurso em análise trata, exclusivamente, de verba honorária, cujo interesse assiste, tão somente, ao advogado.

Assim sendo, a pena de deserção deve ser aplicada, já que o advogado, devidamente intimado, por duas oportunidades, deixou de suprir a irregularidade demonstrada, conforme artigo 1.007, § 2º do CPC.

Quanto ao recurso de apelação do INSS, tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzado imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assestado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

A ausência de condições de prover o sustento da Autora, outê-lo provido pela família, não foi demonstrada.

O estudo social (id 133788425), de 10/08/2019, informou que a requerente vive com sua genitora, em imóvel contendo "4 cômodos e 1 banheiro localizado em área urbana, não possui acabamento (pisos quebrados, sem azulejo, sem laje, os quartos possuem forro de madeira), observa-se que foi realizada 'uma mão de pintura' há muitos anos (aspecto antigo), os móveis são antigos, porém a casa possui organização e higiene... possui os seguintes móveis: - Sala: 1 sofá de 3 lugares, 1 sofá de 2 lugares, 1 TV de aproximadamente 32 polegadas (modelo novo), 1 rack e 1 aparelho de antena parabólica (não funciona). - Cozinha (adaptada no corredor da casa): 1 mesa, 1 fogão de 4 bocas, 1 geladeira, 1 armário, 1 pia e 1 tanquinho. Quarto 1 (genitora): 1 cama de solteiro, 1 guarda-roupa e 1 sapateira - Quarto 2 (requerente): 1 cama de solteiro, 1 rack e 1 mesinha - Banheiro: 1 chuveiro, 1 vaso sanitário e 1 pia - Área externa: possui 1 casa nos fundos cedida para a neta Paola Caroline Barbosa e seu companheiro Matheus... veículo automotor estacionado na garagem (placa DBW 5737)".

A renda familiar advém de um benefício de aposentadoria e uma pensão por morte, auferidos pela genitora da requerente, idosa, somando o valor de dois salários-mínimos mensais.

Destarte, o núcleo familiar, composto por dois indivíduos, possui renda de dois salários-mínimos, portanto, entendo que a requerente não está submetida a risco social.

Diante da não comprovação da miserabilidade, prescindível a análise de eventual deficiência da parte autora.

Assim sendo, do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restou demonstrada a miserabilidade alegada, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, ficando suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, não conheço do apelo da parte autora e dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. Apelo da parte autora não conhecido. **Revogação a tutela antecipada. Informe-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O recurso da parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios. O advogado foi regularmente intimado a complementar as custas de preparo, nos termos do art. 99, §5º c.c. 1007, §2º, ambos do CPC/2015, todavia, quedou-se inerte.

- Considerando que o recolhimento de custas e preparo é pressuposto objetivo de admissibilidade da apelação, a ausência de comprovante de pagamento inviabiliza a análise do recurso, pelo que não foi conhecido o apelo.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, o requerente não demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade, essencial para a concessão do benefício assistencial.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação do réu provida.

- Apelo do Autor não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do apelo da parte autora e dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008007-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANESIO MARIANO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A, MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008007-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANESIO MARIANO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A, MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por ANESIO MARIANO DE SOUZA em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, objetivando a complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor do benefício pago pela Autarquia Previdenciária e a remuneração do cargo em que se aposentou, tendo como parâmetro empregado que se encontra em atividade na CPTM, na função de controlador serviço de manutenção. Subsidiariamente, seja concedida a complementação com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA (VALEC) ou CBTU atualizada, no mesmo cargo (ID 138420626).

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da CPTM para figurar no polo passivo da lide e julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida (ID 138420796).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da legitimidade da CPTM. No mérito, requer a reforma da sentença e a total procedência do pedido (ID 138420799).

Foram apresentadas contrarrazões pela União e pela CPTM.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008007-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANESIO MARIANO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A, MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Quanto à preliminar arguida, correta a r. sentença ao excluir a CPTM da lide, haja vista ter o autor sido aposentado no regime geral em 27.06.16. Desta feita, os pedidos são oponíveis perante o INSS e a UNIÃO.

Eventual necessidade de a CPTM prestar informações ou apresentar documentos para a instrução do feito é prevista no art. 380 do CPC (incumbência de terceiro).

DO MÉRITO

Dispõe a Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Art. 3º Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Art. 4º Constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, a pensão previdenciária complementada poderá ser paga cumulativamente com as pensões especiais previstas nas Leis nºs 3.738, de 3 de abril de 1960, e 6.782, de 20 de maio de 1980, ou quaisquer outros benefícios pagos pelo Tesouro Nacional.

Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação."

Por sua vez, a Lei nº 10.478/2002, ampliou o prazo de ingresso na RFFSA, previsto na Lei 8.186/91, *in verbis*:

"Art. 1º. Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991."

O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Como se vê, ainda, da legislação acima, referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

DO CASO DOS AUTOS

Conforme se verifica da cópia da CTPS (ID 138420732, p. 3) colacionada aos autos, o autor foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A em 30.12.83 e, em 01.01.85, foi integrado ao quadro do pessoal da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, tendo passado a integrar o quadro do pessoal da CPTM em 28.05.94 (ID 138420732, p. 4).

Pretende o demandante, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 27.06.16 (ID 138420736), a complementação de aposentadoria a ferroviários, considerando-se como paradigma a remuneração dos empregados da CPTM.

Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido. (AC 2288682, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, DJe 05/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EX-FERROVIÁRIO. EX-FUNCIONÁRIO DA RFFSA. PARIDADE COM PESSOAL DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

1. A RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sido sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), esta cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - (CPTM), não pode ser confundida com a última empresa, não servindo de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Complementação da aposentadoria indevida.

2. Apelação da parte autora improvida. (AC 2230792, 8ª Turma, Rel. Des. David Dantas, DJe 05/06/2017).

FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PARADIGMA - CPTM - IMPOSSIBILIDADE.

1. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.

2. Embora admitido na RFFSA em 1.984, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.

3. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.

4. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.

5. Apelação improvida. (TRF3, Nona Turma, AC 0006963-26.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24.04.19, Dje 10.05.19).

Subsidiariamente, requer a complementação, com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA (VALEC) ou CBTU.

Conforme já observado, o autor foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A. Em 01.01.85, foi integrado ao quadro do pessoal da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, e passou a integrar o quadro do pessoal da CPTM em 28.05.94 (ID 138420732, p. 4).

Cumprе esclarecer, que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, foi constituída após a promulgação da Lei Estadual nº 7.861, de 28 de Maio de 1992, sob a forma de uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, para o fim especial de explorar os serviços de transporte de passageiros, sobre trilhos ou guiados, nas entidades regionais do Estado de São Paulo, compreendendo as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, na forma do artigo 158 da Constituição do Estado de São Paulo.

Assim, conclui-se que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, nunca foi subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA.

Dessa forma, uma vez que a parte autora não manteve a condição de ferroviário da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ou de suas subsidiárias, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002, não faz jus à complementação pretendida, conforme entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido é a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA, LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CPTM. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE FERROVIÁRIO DA RFFSA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS EM DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. IMPOSSIBILIDADE.

- Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pedido formulado pelo autor, relativo à complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pela Autarquia Previdenciária e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, encontra previsão legal na Lei nº 8.186/91, sendo, portanto, juridicamente possível.

- Não há que se falar em ilegitimidade passiva da União ou do INSS, pois o texto da Portaria Conjunta de 30 de março de 2016, dispõe em seu Art. 1º que “Nas demandas judiciais envolvendo a complementação de pensão e de aposentadoria de ferroviários de que trata a Lei 8.186, de 21 de maio de 1991, os órgãos da PGU e da PGF não arguirão ilegitimidade passiva da União, nem do INSS, devendo requisitar informações e elementos de defesa.”

- Nos termos da Lei nº 8.186/91, a complementação da aposentadoria aos ferroviários é devida pela União, com dotação orçamentária do Tesouro Nacional, e paga pelo INSS. Ilegitimidade passiva da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, para integrar a lide.

- O exame da Lei nº 8.186/91, com as alterações do art. 1º da Lei nº 10.478/2002, demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980, e que mantiveram esta mesma e exata condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

- A parte autora funcionária da CPTM não manteve a condição de ferroviário da RFFSA ou de suas subsidiárias, em data imediatamente anterior à sua aposentadoria. Impossibilidade de complementação da aposentadoria previdenciária por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista no artigo 98 do NCPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- No mérito, recursos de Apelo da União e do INSS providos. (TRF3, AC 5009825-06.2018.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. em 23.11.18, Dje 29.11.18)

“ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO TRABALHISTA COM A RFFSA ATÉ A DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. INDEFERIMENTO.

1. Trata-se de apelação cível interposta pela União contra sentença prolatada pelo douto Juízo Federal da 3ª Vara da SJ/AL que julgou procedente a pretensão autoral, para condenar o INSS a pagar ao autor, ex-ferroviário da RFFSA, uma pensão com renda mensal correspondente à remuneração que receberia caso ainda estivesse na ativa, ou seja, correspondente ao montante atualizado recebido por ex-ferroviário aposentado de nível 228, devendo a União arcar, nos termos da Lei 8.186/91, com o aumento da complementação, ficando mantida a parcela que atualmente é economicamente suportada pelo INSS.

2. Afastada a preliminar invocada pela União de carência de ação por falta de pretensão resistida, tendo em vista que o ente público, nesta ação, se opõe ao mérito do pleito autoral, donde se pode concluir que, se postulado administrativamente, o pedido seria negado, caracterizando dessa forma o interesse de agir.

3. Nos termos do Decreto-Lei 956/69, a complementação era devida aos ferroviários servidores públicos, autárquicos ou em regime especial, aposentados até a vigência daquele diploma legal (art. 1º).

4. A complementação reclamada previa que, observadas as normas de concessão da lei previdenciária, a União garantiria a equiparação do valor da aposentadoria/pensão com os vencimentos do pessoal da ativa.

5. A Lei 8.186/91 estendeu tal direito àqueles que, admitidos até 31 de outubro de 1969, aposentaram-se depois do surgimento do Decreto-Lei 956. A lei ressaltava a necessidade (art. 4º) de o interessado manter a condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria.

6. Em 2002, com a edição da Lei 10.478/2002, a complementação de aposentadorias/pensões de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S/A - [RFFSA] foi estendida aos trabalhadores admitidos até 21 de maio de 1991, nos moldes da Lei 8.186/91.

7. Assim, dois eram os requisitos para receber a complementação: ter sido admitido, na Rede Ferroviária Federal, até maio de 1991, e ter mantido esta condição até a data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

8. No caso em exame, restou demonstrado que o ingresso do autor, ora apelado, na Rede Ferroviária Federal ocorreu antes do ano de 1991, precisamente em 01.03.1983. Contudo, por ocasião do requerimento de aposentadoria, ocorrido em 2009 (fls. 95), o interessado não detinha vínculo trabalhista com a Rede Ferroviária, nem com suas subsidiárias. O requerente, desde 1998, integrava, em razão do processo de privatização que alcançou o setor, o quadro de pessoal da Transnordestina Logística S.A., empresa privada.

9. A partir de janeiro de 1998, o segurado deixou de ter vínculo trabalhista com a Rede Ferroviária Federal ou com qualquer de suas subsidiárias, não fazendo jus à complementação já referida.

10. Apelação da União provida. Sem fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em razão do autor está litigando sob o pálio da justiça gratuita.

(TRF5ª Região, AC nº 00046782120124058000, Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE 15/07/2015, pág. 67)

Assim sendo, mantenho a sentença prolatada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majorada em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida e nego provimento à apelação**, observados os honorários advocatícios conforme acima exposto.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM, OU DA RFFSA (VALEC) OU CBTU. IMPOSSIBILIDADE.

- Quanto à preliminar arguida, correta a r. sentença ao excluir a CPTM da lide, haja vista ter o autor sido aposentado no regime geral em 27.06.16. Desta feita, os pedidos são oponíveis perante o INSS e a UNIÃO. Eventual necessidade de a CPTM prestar informações ou apresentar documentos para a instrução do feito é prevista no art. 380 do CPC (incumbência de terceiro).

- O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tomados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "*constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço*".

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

- A Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, foi constituída após a promulgação da Lei Estadual nº 7.861, de 28 de Maio de 1992, sob a forma de uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, para o fim especial de explorar os serviços de transporte de passageiros, sobre trilhos ou guiados, nas entidades regionais do Estado de São Paulo, compreendendo as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, na forma do artigo 158 da Constituição do Estado de São Paulo. Assim, conclui-se que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, nunca foi subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA.

- Dessa forma, uma vez que a parte autora não manteve a condição de ferroviário da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ou de suas subsidiárias, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002, não faz jus ao acolhimento do pedido subsidiário.

- Em razão da sucumbência recursal majorada em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004467-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004467-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em razão da reclamação trabalhista nº 0204700-25.1989.5.02.0039 movida em face do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO. Requer, ainda, o pagamento das diferenças vencidas.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código, de Processo Civil, e condeno o INSS a rever o benefício NB 155.290.207-0 para o fim de considerar os salários-de-contribuição do período de 07/1994 a 05/2012, nos termos da fundamentação, e a pagar à autora as diferenças decorrentes da majoração da renda mensal inicial, observando-se a prescrição no tocante à cobrança das parcelas que ultrapassem o quinquênio anterior ao ajuizamento da presente demanda. Os valores deverão ser atualizados conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação do INSS ao pagamento de custas, haja vista sua isenção. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo. Registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Apela o INSS, alega ocorrência de prescrição e pede a improcedência do pedido por não ter feito parte do processo trabalhista em que reconhecida a equiparação salarial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004467-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante neste aspecto. Confira-se fragmento da sentença:

“Acolho a preliminar de prescrição no que concerne às parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, salientando que eventual revisão do benefício da parte autora somente há de gerar efeitos financeiros a partir dos cinco anos que antecederam a propositura da ação, uma vez que quaisquer diferenças relativas ao período anterior encontram-se atingidas pela prescrição.”

No mais, tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

DIREITO À REVISÃO

O pedido formulado pela autora, substanciado na REVISÃO do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio segundo o qual os atos da administração são passíveis de revisão.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

DO CASO DOS AUTOS

Narra a autora na inicial que integra o polo ativo da reclamação trabalhista em trâmite na Justiça do Trabalho de São Paulo, interposta contra o Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO, processo nº 0204700-25.1989.5.02.0039 (relacionada sob o nº 479 da "Relação de Reclamantes").

Na reclamação trabalhista buscou o pagamento das diferenças salariais vencidas e vincendas decorrentes de desvio de função, além de reflexos, o que foi deferido pela r. sentença proferida em 15 de outubro de 1992 e não sofreu qualquer alteração.

Encerrada a fase de conhecimento em 05 de dezembro de 2000, teve início a fase executória a fim de que fossem estabelecidos os valores devidos pelo SERPRO a cada um dos 564 reclamantes, entre eles, a Autora.

Aduz a autora que o título executivo determinou o pagamento das diferenças salariais decorrentes do reconhecido desvio de função, em parcelas vencidas e vincendas, sendo certo que o impacto do reconhecimento do desvio funcional aumenta o valor da sua remuneração e, conseqüentemente, eleva o salário de contribuição e o valor do benefício de aposentadoria devido pela Autarquia.

Em 2006, foi celebrado acordo entre o SERPRO e os reclamantes, no entanto, diante das manifestações da União – que teria discordado dos cálculos – o cumprimento do acordo foi suspenso e os valores depositados referentes à 11ª parcela, foram mantidos na conta do Juízo.

Alega que a decisão trabalhista pende de definição apenas em relação a parâmetros de fixação e datas de implementação em folha de pagamento, sem restar qualquer outra discussão quanto ao direito dos reclamantes às diferenças deferidas pela r. sentença.

Como se vê, a autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.12.10 (fls. 60/65, ord. cred. id 133017584), ajuizara, perante a Justiça do Trabalho de São Paulo, juntamente com outros reclamantes, em setembro de 1989, Reclamação Trabalhista de nº 0204700-25.1989.5.02.0039 com o escopo de ver reconhecida a isonomia salarial dos contratados pela SERPRO – SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS, que teriam prestado serviços diretamente à UNIÃO FEDERAL, por exercerem atividades correlatas ao cargo de Técnico do Tesouro Nacional, com desvio de função, trabalhando nas dependências do ente político.

A ação fora julgada procedente, oportunidade em que se reconheceu o desvio de função e, de conseqüente, o direito à equiparação salarial aos Técnicos do Tesouro Nacional, com reflexos nos vencimentos da autora, bem como nos salários-de-contribuição.

Na reclamação trabalhista houve instrução probatória, com oitiva de testemunhas.

Pugna a autora, na presente ação, que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo utilizados para o cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição sofram os reflexos decorrentes do reconhecimento em sede trabalhista da equiparação salarial.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário deve ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

Desse modo, conquanto a sentença trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova, sendo, todavia necessária a análise do contexto fático dos autos.

Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

Na hipótese, a reclamação trabalhista não tratou de reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, mas sim de diferenças salariais pelo desvio de função.

Atualmente, o feito trabalhista está em fase de liquidação de sentença e ainda há controvérsia sobre os valores a serem pagos em função da isonomia salarial. Todavia, a regularização das contribuições, ainda que em fase de liquidação de sentença trabalhista, não pode ser atribuída ao empregado, uma vez que se trata de obrigação do empregador, tampouco obsta o reconhecimento do direito à revisão da RMI da aposentadoria.

Aliás, dispõe o art. 43, da Lei n. 8.213/91 que *"Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social."*

Sobre o tema, dispõe o §11, do artigo 201, da Constituição da República:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Na mesma linha, é a redação do art. 29 e parágrafos, da Lei 8.213/91:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.(...)”

Do cotejo dos autos, tenho que dada a regularidade do contraditório e ampla defesa no processo trabalhista, em que não houve acordo, mas impugnações e dilação probatória, a sentença naquela seara proferida e transitada em julgado faz prova documental do alegado na inicial.

Com efeito, tendo em vista que a parte Autora teve sua aposentadoria concedida pela Autarquia em 2010, quando a reclamação trabalhista ainda estava tramitando, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu o direito à revisão do benefício, a partir das diferenças que não constaram no PBC.

Sobre o tema, já decidiu esta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 103 DA LEI N. 8.213/91. DECADÊNCIA AFASTADA. 1. Impugnação à concessão da justiça gratuita. Valor auferido pela parte autora insuficiente à revogação da benesse.

2. Conforme disposição do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, a parte autora possui dez anos, a contar do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, para intentar ação para obter as diferenças devidas.

3. Pedido de revisão de benefício envolvendo verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047) devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional - TTN.

4. Benefício de aposentadoria foi concedido em 24/4/2003. Contudo, os valores efetivos somente foram apurados posteriormente, tendo em vista que a discussão acerca dos critérios de liquidação se prolongou até o ano de 2015. Alegação de decadência afastada. Precedente emanado na Oitava Turma.

5. Sentença anulada. Mérito da questão analisada conforme artigo 1.013, §4º, do CPC.

6. Incontestação do direito da parte autora ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício a partir das alterações dos salários-de-contribuição decorrentes da ação trabalhista. Precedentes jurisprudenciais.

7. Fixados os efeitos financeiros a partir da data da concessão do benefício por ser este o entendimento do STJ, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito.

8. Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

9. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

10. Despesas processuais devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, devido a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

11. Sem condenação ao pagamento de custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

12. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-66.2016.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal DAVID DANTAS, DJe 14.08.18)

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido.” (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)”.

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da** apelação do INSS e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ISONOMIA SALARIAL DOS CONTRATADOS PELA SERPRO – SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS RECONHECIDA EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DA RMI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante neste aspecto.
- Objetiva a presente ação que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo utilizados para o cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição sofram reflexos decorrentes do reconhecimento da equiparação salarial em sede de reclamação trabalhista.
- A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário deve ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.
- Assim, conquanto a sentença trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova, sendo, todavia necessária a análise do contexto fático dos autos.
- A regularização das contribuições previdenciárias, ainda que em fase de liquidação de sentença trabalhista, não pode ser atribuída ao empregado, uma vez que se trata de obrigação do empregador, tampouco obsta o reconhecimento do direito à revisão da RMI da aposentadoria.
- Do cotejo dos autos, dada a regularidade do contraditório e ampla defesa no processo trabalhista, em que não houve acordo, mas impugnações e dilação probatória, a sentença naquela seara proferida e transitada em julgado faz prova documental do alegado na inicial.
- Com efeito, tendo em vista que a parte Autora teve sua aposentadoria concedida pela Autarquia, em 2010, quando a reclamação trabalhista ainda estava tramitando, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu o direito à revisão do benefício, a partir das diferenças que não constaram no PBC.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717977-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717977-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que proveu embargos declaratórios do autor.

Aponta violação à Súmula 111 do STJ diante da sentença de parcial procedência, não podendo prevalecer a decisão embargada que modificou a base de cálculo e determinou a incidência dos honorários até a data do acórdão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717977-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEOMAR APARECIDO GREGIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da tempestividade de ambos.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Assiste razão à autarquia.

De fato, houve parcial procedência do pedido na origem e acolhimento integral do pleito recursal da parte autora embargada, incidindo a majoração da verba honorária sobre a mesma base outrora fixada, isto é, até a data da sentença.

Assim, deve o INSS arcar com os honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração do INSS para, nos termos da fundamentação, sanar a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PORCENTAGEM SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA. OMISSÃO CONFIGURADA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Há omissão no acórdão, pois deve o INSS arcar com os honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Embargos de declaração do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000317-35.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VALDIR ANTONIOLLI

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000317-35.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VALDIR ANTONIOLLI

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da autarquia.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000317-35.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VALDIR ANTONIOLLI

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à metodologia utilizada para aferição do ruído, foi expressamente abordada no julgado, considerando as atividades desempenhadas pela parte autora.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010137-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPARGUNHOZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A

AGRAVADO: NOEMIA LAZARIN FERMINO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010137-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

AGRAVADO: NOEMIA LAZARIN FERMINO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou-lhe provimento ao agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento desprovido.

Sustenta a parte embargante que o acórdão padece de omissão, obscuridade e contradição, ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, o que teria restado devidamente comprovado nos autos.

Desta feita, consoante precedentes expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, necessária a realização de desconto do período em que houver o exercício de atividade laborativa remunerada na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, o qual tem natureza substitutiva do salário.

Por fim, aponta a ocorrência de modificação posterior no estado de fato, o que permitiria a revisão do julgado, mormente em razão de a questão acerca do desconto, nos moldes ora discutidos, encontrar previsão legal, não havendo se falar em preclusão, muito menos em coisa julgada.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos expendidos nos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010137-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

AGRAVADO: NOEMIA LAZARIN FERMINO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“(…) A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período em que a parte autora permaneceu exercendo atividade remunerada (ID 760586; fls. 1/7).

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve seu pedido julgado improcedente em Primeiro Grau (ID 760572; fls. 31/32). Este Tribunal, em 15/10/2015, concedeu à segurada o benefício de aposentadoria por invalidez, com início em 15/08/2013 (DIB), nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora verteu contribuições ao sistema previdenciário (ID 760574; fls. 15/17). Ausentes recursos das partes, o decisum transitou em julgado em 10/02/2016 (ID 760574; fl. 21).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016).

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora verteu recolhimentos ao sistema previdenciário, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder. (...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008137-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: ELZA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008137-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: ELZA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC, contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, em conformidade com o art. 932, inciso IV, do CPC (ID 131556239).

A decisão, ora agravada, em consonância com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade relativo a período em que a parte teria exercido atividade laborativa, bem como considerou correto o índice de correção monetária aplicada pela parte autora no cálculo dos atrasados.

Insurge-se, a autarquia, contra a parte da decisão que, reconheceu a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade relativo a período em que exercida atividade laboral (ID. 137391687).

Sustenta descabimento, no caso, de julgamento monocrático do agravo de instrumento, diante das hipóteses taxativas do artigo 932 do CPC.

Alega, outrossim, incompatibilidade do recebimento de valores a título de benefício por incapacidade referentes a período em que o segurado exerceu atividade laboral ou recolheu contribuições previdenciárias.

Requer o provimento do agravo interno, reformando-se a decisão que, por julgamento monocrático, negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravado apresentou manifestação pugnano pela improcedência do agravo interno (ID. 138916939).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008137-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: ELZA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

Inicialmente destaco que a questão tratada no agravo de instrumento é objeto de tema repetitivo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo possível o seu julgamento conforme as hipóteses dos incisos IV e V do art. 932 do Código de Processo Civil.

Outrossim, eventual questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma nesta oportunidade.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CABIMENTO.

1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante. Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em agravo regimental.

2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.803.251/SC, relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, firmou entendimento no sentido de ser cabível a ação autônoma de exibição de documentos na vigência do atual Código de Processo Civil.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1774351/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

CONFIRMAÇÃO PELO COLEGIADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1648881/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE DESAPROPRIAÇÃO.

INDIRETA. JUROS. COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL. EFETIVO APOSSAMENTO.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível ao relator dar ou negar provimento ao recurso especial, em decisão monocrática, nas hipóteses em que há jurisprudência dominante quanto ao tema (Súmula nº 568/STJ).

Eventual nulidade do julgamento singular, por falta de enquadramento nas hipóteses legais, fica superada em virtude da apreciação da matéria pelo órgão colegiado no julgamento do agravo interno.

2. Verifica-se que rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial ante a Súmula 7/STJ.

Isso porque "diante da impossibilidade de aferição da data do aposamento pelo DAER, utiliza-se a data do laudo pericial (27 de maio de 2010, fl. 203), uma vez que trata de desapropriação indireta" (fl. 705).

3. Não é cabível a pretensão de juntada de documentos novos, no âmbito do recurso especial, com fundamento no art. 435 do CPC/2015 (equivalente ao art. 397 do CPC/1973), uma vez que os elementos de provas já apreciados pelas instâncias ordinárias não podem ser valorados pelo STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1814015/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

No que tange ao pleito de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral, não merece guarida o recurso. Vejamos.

O acórdão objeto de execução (ID 2251874 – p. 22) não abordou tal questão, decidindo por dar provimento à apelação da parte autora "para conceder-lhe auxílio-doença, devido a partir da data seguinte à cessação do benefício n. 6063614730" (ID 2251874 – pp. 13/19).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, **negou provimento aos Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020. Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pela segurada, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE JULGADO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE RELATIVO A PERÍODO EM QUE EXERCIDA ATIVIDADE LABORAL. POSSIBILIDADE. TEMA 1013 DO STJ. AGRAVO INTERNO DO INSS.

- Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos Recursos Especiais interpostos pelo INSS (n.ºs 1.786.590 e 1.788.700), objetos do Tema 1013, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente". Decisão publicada no DJe de 01/07/2020.

- Inexistindo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

- Questionamento quanto à nulidade ou à inviabilidade do julgamento monocrático resta superado com a submissão do interior teor do quanto decidido ao órgão colegiado desta Egrégia Nona Turma. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023409-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADILSON BORGES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ALESSANDRA SILVA NUNES AGARUSSI - SP239188-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que afastou a impugnação apresentada pelo INSS e acolheu os cálculos do contador/autor.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que houve equívoco no cálculo homologado referente ao valor da Renda Mensal Inicial revista, sendo que a RMI apurada pelo agravado desrespeita à coisa julgada produzida nos autos principais, de modo que sua manutenção enseja manifesto excesso na execução que merece ser afastado. No mais, aduz que o cálculo inicialmente elaborado pela Autarquia foi anterior à decisão prolatada no Tema 810 e, portanto, merece ser revisto quanto aos critérios de juros e correção monetária - capítulo da decisão de fls. 348/349, em face do qual não paira irresignação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A fim de conferir segurança jurídica aos atos processuais, ante a irreversibilidade decorrente da execução do julgado, é de se conceder efeito suspensivo ao recurso até o julgamento da questão pela Turma.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, retomem-me conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5312908-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: VALDIR RUFINO DE SOUSA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE SÃO ROQUE - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA OTACIANA CASTRO ESCAURIZA E SOUZA - SP104490-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 140523020).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 56.220,00 em 29/08/2017 (ID 140522879).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027077-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ENILDA DE FATIMA IRIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027077-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ENILDA DE FATIMA IRIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto de decisão em agravo de instrumento que, consignando mostrar-se “*inviável, em sede de cumprimento provisório, a pretensão de satisfação imediata de parte da dívida, em função da ausência de título executivo definitivamente constituído*”, deferiu a antecipação da tutela recursal “*ráo somente para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido*”.

Relata, a agravante, que requereu o cumprimento provisório do julgado, nos autos do processo n.º 0007015-95.2008.4.03.6183 (informa haver pedido de desistência de recurso especial pendente de apreciação pelo STJ). E, tendo em vista o indeferimento pelo Juízo *a quo*, interpôs agravo de instrumento, entendendo, a relatora, ser impossível “a expedição de requerimento para pagamento de eventuais valores incontroversos neste momento processual.”

Argumenta que a Emenda Constitucional nº 30/2000 “*passou a condicionar a expedição do precatório, ao trânsito em julgado da sentença judiciária*”, pois “*até então, a expedição do precatório não se condicionava à coisa julgada*”. Entretanto, “*com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a questão foi totalmente dirimida por meio do artigo 535, § 4º*”.

Assevera que o cumprimento provisório de sentença também possui expressa previsão legal no art. 512 do CPC.

Portanto, requer o provimento do presente agravo, para que “*seja reformada a r. decisão de ID 122730507, que vedou a expedição de requerimento para o pagamento de eventuais valores incontroversos neste momento processual, a fim de que seja garantido o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública, com a consequente expedição de ofício, nos seus termos de direito*”.

Intimado, o INSS não apresentou manifestação em nenhuma das ocasiões em que instado a se pronunciar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027077-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ENILDA DE FATIMA IRIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A agravante insurge-se, neste agravo interno, contra decisão que vedou a expedição de requerimento para pagamento de eventuais valores incontroversos. Considerando que o recurso de agravo de instrumento encontra-se em termos para julgamento imediato, aprecio-o integralmente nesta oportunidade. Vejamos.

Verifica-se que a agravante obteve, em sentença proferida em 19/12/2012, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (a partir da data do requerimento administrativo), que foi mantida em acórdão proferido em 18/09/2017. Após julgamento de embargos de declaração opostos pela agravante, conforme acórdão disponibilizado no DJe de 15/08/2018, a agravante interpôs recurso especial para que fosse reconhecida “a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução das parcelas oriundas dos atrasados da benesse judicial”, tendo em vista que assim constou do acórdão proferido em 18/09/2017: “a demandante já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13/04/2010 (NB 1529755821), razão pela qual deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso – a atual aposentadoria ou a concedida nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros. Caso opte por esta (aposentadoria deferida neste feito), os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito”. O recurso especial foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte, conforme decisão de 14/02/2019.

Destarte, a agravante iniciou execução provisória, apresentando conta de liquidação, descontando os valores relativos ao benefício recebido na via administrativa, no valor total de R\$ 223.499,72, para março/2019 (ID 97914692 – p. 5).

O Juízo *a quo* indeferiu a execução provisória do julgado, nos termos *in verbis* (ID 97914693):

“*Indefiro o pedido formulado pela parte autora de cumprimento de sentença quanto ao pagamento de quantia de valores atrasados do benefício, de ação pendente de trânsito em julgado da fase de conhecimento, com fulcro no art. 100, parágrafo 5º da Constituição Federal, combinado com o artigo 8º, inciso XII, da Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal. A ausência de decisão definitiva na fase de conhecimento obsta o início de liquidação do julgado, em prevalência ao contraditório e a ampla defesa do executado. Arquivem-se os autos.*”

Outrossim, no presente agravo de instrumento, a MM. Juíza Convocada Vanessa Mello, em 23/01/2020, decidiu:

“*Vistos, em decisão.*”

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Enilda de Fátima Irias em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos do cumprimento provisório de sentença contra a fazenda pública, ao argumento de que a ausência de decisão definitiva na fase de conhecimento obsta o início da liquidação do julgado.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade do cumprimento provisório da sentença, conforme previsão estampada no art. 520 do Código de Processo Civil vigente. Aduz, ainda, que a presente medida tem por finalidade assegurar a duração razoável do processo. Por fim, sustenta que o objetivo é adiantar o procedimento em questão, adiantando a execução, sem prejuízo de haver recurso pendente de julgamento.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

A essência da controvérsia reside na admissão ou não de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

De acordo como o sistema de acompanhamento processual desta Corte, o INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral com DIB em 12/04/2006.

O feito principal encontra-se concluso para decisão ao Ministro Gurgel de Faria no Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que apenas a autora interpôs Recurso Especial.

No que respeita ao cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do Código de Processo Civil vigente:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, quanto para autos em meios físicos, observando-se, quanto a esta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, consoante parágrafo único do artigo 522, do NCP.

Tendo em conta tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido à segurada.

Por outro lado, mostra-se inviável, em sede de cumprimento provisório, a pretensão de satisfação imediata de parte da dívida, em função da ausência de título executivo definitivamente constituído. Nesse sentido, veda-se a expedição de requerimento para o pagamento de eventuais valores incontroversos neste momento processual.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, tão somente para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

De fato, não é admissível a pretensão da agravante, de obter determinação de expedição de ofício requisitório, diante da inocorrência de trânsito em julgado em razão da pendência de recurso especial no STJ, sendo de rigor a manutenção da decisão *supra*.

A respeito da questão em debate, a jurisprudência é firme no sentido de que, inexistindo trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há que se falar em expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO CONTRA ACÓRDÃO PROLATADO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO POR CAPÍTULOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Por ser a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, possibilitando sua execução provisória. Precedente: REsp 736.650/MT, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJe 1/9/2014.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1489328/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE.

- Na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo recorrente, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.

- A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art. 100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.

- Assim, faz-se necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com consequente alteração do título e dos valores a serem executados.

- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000332-75.2019.4.03.6116, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

- Por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial (com trânsito em julgado), não havendo, consequentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

- Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006350-42.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 23/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO ANTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Embora, de acordo com o art. 995 do CPC/2015, a interposição dos recursos especial e extraordinário não implique na suspensão da execução, a interpretação da norma prevista nos artigos 520 e 535 do mesmo diploma legal deve estar em sintonia com o art. 100 da Constituição Federal, que estabelece que o ofício precatório ou a RPV somente serão expedidos após o trânsito em julgado certificado na ação de conhecimento.

II - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010835-73.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 0002052-61.2018.8.26.0163, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados.

2. Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos pelo INSS, tendo sido determinado o sobrestamento do processo por decisão da E. Vice Presidência desta Corte.

3. In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

4. Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução.

5. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5973660-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 13/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal.

- Em resumo, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que não é o caso dos autos.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004236-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo autor, que ingressou com cumprimento de sentença proferida nos autos 3005351-27.2013.8.26.0363, ao fundamento de que transitou em julgado o capítulo da sentença que condenou o INSS à concessão de benefício previdenciário e ao pagamento dos atrasados.

- Na referida ação de conhecimento, resta pendente de julgamento Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos pelo INSS, tendo sido determinado o sobrestamento do processo por decisão da E. Vice Presidência desta Corte.

- In casu, não houve, ainda, trânsito em julgado no processo de conhecimento, inexistindo, portanto, título executivo judicial.

- Destarte, ausente trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual, a ensejar a extinção da execução.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6072663-29.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020)

Não havendo outros pontos a serem analisados e em razão do acima delineado, o agravo de instrumento deve ser parcialmente provido, apenas para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido, haja vista a ausência do trânsito em julgado do título executivo, ficando prejudicado o agravo interno.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE APRECIÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DOS VALORES INCONTROVERSOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Inadmissível a pretensão da agravante, de execução de valores incontroversos, diante da inocorrência de trânsito em julgado em razão da pendência de recurso especial no STJ.

- A jurisprudência é firme no sentido de que, inexistindo trânsito em julgado na ação de conhecimento, não há que se falar em expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para prosseguir o cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido, ante a ausência do trânsito em julgado do título executivo. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018639-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIO JOSE LARA CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018639-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIO JOSE LARA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Alega, em síntese, que a correção monetária deve seguir os termos da Lei 11.960/09.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 90030270).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018639-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FABIO JOSE LARA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou, no tocante à correção monetária das parcelas vencidas, as súmulas 08 desta E. Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e observando-se a prescrição quinquenal parcelar.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, deve ser observado o título exequendo, nos termos do assentado nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO IMPROVIDO.

É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculem o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026839-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ABELIA IGNACIO DE FARIA MASAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 2889/3465

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026839-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE:ABELIA IGNACIO DE FARIA MASAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABELIA IGNACIO DE FARIA MASAIA em razão da decisão do Juiz Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, em fase de cumprimento de sentença, a seguir transcrita:

1. ID 14856765: O direito da sucessora habilitada nestes autos está limitado às diferenças geradas no benefício do autor originário, computadas até a data do óbito, de modo que extrapola os limites da sentença exequenda a pretensão de revisão em benefício diverso, que não integrou a causa de pedir. Indefiro, portanto, o pedido do INSS de intimação da AADJ para reajuste do benefício da pensionista.

(...)

Int.

Sustenta que, de acordo com os artigos 75 e 112 da Lei 8.213/91, a pensionista "**tem o consectário legal do recebimento dos valores e também dos efeitos da sentença, uma vez que há previsão legal, de que o valor da pensão é de cem (100) por cento do que o segurado recebia**". Alega que, "**se o benefício do segurado, teve como direito a a revisão do ato administrativo, que vai ser a base de cálculo da pensão, por óbvio a pensão da pensionista, que foi concedida com base neste benefício será revisto, não havendo extrapolação da coisa julgada**".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026839-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE:ABELIA IGNACIO DE FARIA MASAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, na ação de conhecimento, ao autor Angelo Masaia foi reconhecido o direito à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 no cálculo de seu benefício previdenciário, para apuração do benefício mais vantajoso.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÁNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só prechui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado. (...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - ... II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA. 1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada. 2. Recurso conhecido e não provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

A pretensão da agravante extrapola a coisa julgada. A ação de conhecimento foi julgada dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à revisão da pensão por morte, na forma pretendida pela agravante, que deve ser pleiteada na seara administrativa ou em ação própria.

Portanto, tenho que a agravada pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESPEITO À COISA JULGADA. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A pretensão da agravante extrapola a coisa julgada.

A ação de conhecimento foi julgada dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à revisão da pensão por morte, na forma pretendida pela agravante, que deve ser pleiteada na seara administrativa ou em ação própria.

A agravada pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156999-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RAPHAEL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156999-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RAPHAEL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra acórdão proferido pela 9ª Turma que não conheceu do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao seu apelo, em razão de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insurge-se a embargante no tocante ao não reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/03/1983 a 31/03/1989. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156999-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RAPHAEL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, destaco que a possibilidade de reconhecimento da especialidade do labor foi devidamente apreciada nos termos dos decretos aplicáveis ao caso em apreço e, não sendo demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, o pleito foi rejeitado.

A título de reforço, insta ressaltar que os formulários relativos a terceira pessoa não se prestam ao fim colimado, uma vez que não retratam as reais condições de labor da segurada tampouco seu local de trabalho, como exigido pela legislação previdenciária.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138019-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138019-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JERONIMO GONCALVES DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor aposentadoria rural por idade desde o dia 20/01/2017 (DIB), com o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC, desde quando se tomaram devidas, e acrescidas de juros de mora, calculados segundo os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o instituto-réu ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (artigo 85, §4º, I, do CPC), com incidência sobre o valor total atualizado da condenação a ser apurado em liquidação, excluídas as prestações a vencerem após a sentença (Súmula 111 do STJ). (ID 102413217)

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que o benefício seja concedido no valor de um salário-mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 102413223).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138019-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:**2.1 INTRODUÇÃO**

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam a reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmentemente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momentaneamente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei nº 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciabilidade - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Aggravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Aggravado de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior: É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 30.09.16 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligi aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 06.10.83, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (ID 102413119); e CTPS com vínculos rurais de labor em períodos descontínuos de 01.07.05 a 21.10.16 (ID 102413120).

Verificada a prova documental, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais transcritos pela r. sentença.

“No seu depoimento pessoal, o autor demonstrou ser pessoa de pouca instrução e que sempre exerceu atividade rural. Plantou cana, capim, palma, algodão. Trabalhava para patrão de seu pai até 84, 85, depois casou e foi trabalhar para si. Afirmou: “O patrão tinha a roça grande e nós trabalhávamos para tirar feijão e milho”; Só trabalhou para uma construtora na Bahia, colhendo manga; Nunca trabalhou como pedreiro; Só trabalhou na roça; Na cidade só trabalhou fazendo colocação de um piso, em Cariri, fichado, porque o Prefeito de lá, o colocou lá para trabalhar num salão grande, foi o primeiro amo que trabalhou fichado, em 81.

A testemunha Francisco Furtado da Silva, aduz que mora dentro da cidade; Tem trabalho de roça; Trabalha “nuns sítios”; Conhece Jerônimo desde 90, conheceu na cidade, e não sabe mais nada dele desde 1990, quando ele foi embora. Trabalhavam junto na roça, nosso patrão era o Dr. Fernando, plantavam na terra dele, e pagavam a renda para ele, não eram empregados; Não, não era empregado, cultivavam a terra e pagavam uma renda; Essa renda era de uma parte, ou tarefa; Plantavam milho, feijão, algodão, ele plantava mais ou menos umas 20 tarefas, e metade era de renda, a proporção da renda era de quatro para um, aí pagava o patrão; Não sabe a idade de Jerônimo; A testemunha acha que ela e Jerônimo tem mais ou menos a mesma idade; Conviveu com Jerônimo por 5 anos; Jerônimo é de Mauriti mesmo. Não sabe onde ele está agora. A testemunha e Jerônimo moravam nas terras de Dr. Fernando, depois a testemunha foi para a cidade; Jerônimo ficou enquanto era solteiro, depois que casou é que foi embora. Jerônimo é filho do finado Mané Gonçalves que era vaqueiro do Dr. Fernando; Quando conheceu Jerônimo ele tinha mais ou menos uns 20 anos, e ele já trabalhava na agricultura, eram tudo vizinhos, não são parentes; Jerônimo nunca trabalhou com carteira assinada. Foi embora para São Paulo porque acabaram os trabalhos na cidade, e foi cortar cana em São Paulo e não voltou mais. Não sabe dizer como está Jerônimo hoje em dia, nem se está trabalhando ou se está doente, nunca mais teve contato, só viu o advogado dele no fórum no momento da audiência; O advogado do autor foi chamado para participar da audiência que foi resumida pelo magistrado; A testemunha afirmou que ouviu dizer que Jerônimo está adoentado; Não sabe em que cidade Jerônimo está morando; A testemunha informou que Jerônimo trabalhava na roça desde criança; Jerônimo trabalhava dois dias na semana na roça dele, e três dias na do patrão, mas sempre pagava um “rendinha”; prestava serviço na roça do patrão, na verdade não era patrão, era dono da terra; No período todo que conheceu Jerônimo ele nunca trabalhou na cidade, era agricultor mesmo, não estudou, não sabe ler nem escrever; A testemunha afirma ter 68 anos e que Jerônimo tem mais ou menos a sua idade; Conhece a outra testemunha Antonio Ferreira de Souza, só de vista, nessa época era uma roça só mas ele morava em outro canto.

A testemunha Antonio Pereira de Souza afirma que conhece Jerônimo de vista, desde pequeno, e não o vê desde 99 porque ele se mudou, foi para São Paulo. Jerônimo foi visitar alguém e aproveitou e ficou trabalhando no corte de cana; Conhece Jerônimo daqui (Mauriti) que trabalhavam na agricultura; Ele era solteiro depois se casou; A testemunha nasceu em 1951, e é aposentado como agricultor; Eu não lembro da idade dele (Jerônimo) por que eu não pegava a idade dele; Ele trabalhava no Dr. Fernando na agricultura, plantando milho, feijão, as vezes plantava 10 tarefas, as vezes menos, dependendo do ano. Essa terra, quem plantava lá, tinha um negócio com o homem que dava um pedaço de terra para ele trabalhar só para ele. O que ele colhia era para a família. Conheceu a mulher dele de vista. Não sabe por que foi arrolado como testemunha. Ele trabalhava só com agricultura, para Fernando, e troca de serviço, dava a diária e como recompensa recebia a terra para plantar. Não tinha sistema de irrigação não, era só chuva mesmo. Quando passava a roça, trabalhava preparando a terra para o ano seguinte. Não sabe nada dele desde 99, nemele ele está doente, se continua trabalhando na roça ou no corte de cana, nem de ouvir falar. Não sabe onde ele morou em São Paulo, não sabe nada da vida dele. A testemunha trabalhou na mesma fazenda que Jerônimo; Plantava soja; Trabalhavam todos os dias da semana; Em 99 a testemunha saiu da fazenda mais cedo do que Jerônimo; O tempo todo, desde o tempo de criança até sair Jerônimo só trabalhou lá, o tempo todo.

A testemunha Onizio Juca da Silva diz conhecer Jerônimo mas que não o vê desde o ano de 93, porque ele foi embora para São Paulo; Não sabe a cidade para onde Jerônimo foi embora; Jerônimo foi trabalhar em São Paulo, não sabe no quê; Aqui (Mauriti) só trabalho de roça, sempre trabalho de roça, nunca trabalho de outra; Conheceu o pai de Jerônimo que não é mais vivo e aposentou trabalhando na roça; A testemunha é aposentado e era colega de roça de Jerônimo e trabalhavam na Fazenda Araticum, colhendo milho e feijão; plantavam no sistema “por renda”, um saquinho de feijão por tarefa e o milho era cinco para um; O trato da terra era na mão, na matraca; Jerônimo plantava 20 tarefas; A testemunha plantava 20 tarefas também; Jerônimo trabalhou no Araticum por 20 anos; Jerônimo começou a trabalhar “com uns 10 anos, todos nós começava assim, nessa idade, ajudando o pai, ele se amarrava no pai ele”. Ele foi embora em 93. A testemunha afirma que o autor e ele devem ter mais ou menos a mesma idade. Quando Jerônimo foi para São Paulo já estava casado; Quando Jerônimo casou já trabalhava na agricultura; A mulher de Jerônimo trabalhava na roça também; Não conhece a mulher dele, sabe que o nome dela é Gorete e que ela morreu; Ele não tem filho em São Paulo; Ele foi embora depois da morte dela; Quando ele morava no Ceará não trabalhou em outra coisa senão roça, e nunca teve carteira assinada nem sabe se ele foi filiado a algum sindicato, nem se estava em alguma associação comunitária da época; Não sabe se Jerônimo recebeu benefício do governo ou participou de algum programa do governo; A testemunha já recebeu incentivo do governo, mas não sabe se Jerônimo recebeu; Quando Jerônimo estava em Mauriti trabalhou no Araticum, que era terra do Doutor Fernando, e sempre trabalhou lá, nunca em outra terra, só milho e feijão; Não sabe como Jerônimo está hoje em São Paulo, nem em que cidade, nem porque foi arrolado como testemunha, ouviu falar que ele está doente, não tem mais notícias, nem sabe se está trabalhando ou não nem em quê”.

Os depoimentos testemunhais corroboram o labor rural do demandante até o ano de 1999, quando o autor se mudou para São Paulo para trabalhar com cana de açúcar, não sabendo maiores detalhes a respeito.

De outro lado, a continuidade no campo restou comprovada através da prova material colacionada aos autos, consubstanciada nos vínculos de labor rural em diversas fazendas localizadas no interior paulista (ID 102413120).

Assim, o conjunto probatório demonstra, portanto, que a parte autora sempre laborou na lavoura, inclusive por tempo superior ao período de carência exigido, tendo permanecido, conforme demonstra sua CTPS, nas lides rurais até seu implemento etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício, no valor de um salário mínimo.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.01.17).

4. CONSECUTÓRIOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidência o cumprimento do período de carência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Benefício concedido no valor de um salário mínimo. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005439-21.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. E. D. S. G., J. H. D. S. G.

REPRESENTANTE: STEPHANIE MAISA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA OLIVEIRA DE SOUSA - SP366977-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA OLIVEIRA DE SOUSA - SP366977-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: NATALIA OLIVEIRA DE SOUSA - SP366977-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005439-21.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. E. D. S. G., J. H. D. S. G.

REPRESENTANTE: STEPHANIE MAISA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA OLIVEIRA DE SOUSA - SP366977-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA OLIVEIRA DE SOUSA - SP366977-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício, a contar da data do recolhimento prisional, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou sua implantação (id 136964641 – p. 1/9).

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos legais a ensejar a concessão do auxílio-reclusão, notadamente no que se refere à baixa renda do segurado instituidor, por ocasião de seu recolhimento prisional (id 136964644 – p. 1/9).

Contrarrazões (id 136964649 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento da apelação do INSS (id 139952374 – p. 1/4).

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa de albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF 3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016), de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). A partir de 1º de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos menores de Wellington Graciliano Gomes, recolhido à prisão desde 06 de setembro de 2015, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 136964066 - p. 14).

A qualidade de segurado do instituidor restou demonstrada. Consoante se infere das anotações lançadas na CTPS, seu último vínculo empregatício dera-se entre 03 de outubro de 2014 e 18 de novembro de 2014, ou seja, ao tempo da prisão, ele se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

As Certidões de Nascimento revelam que, por ocasião do recolhimento prisional do genitor, os postulantes eram menores absolutamente incapazes.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Constata-se que a decisão administrativa que indeferiu o benefício se fundamentou no fato de o último salário-de-contribuição ter sido superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária. Não obstante, as informações constantes nos extratos do CNIS demonstram que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de outubro de 2014, no importe de R\$ 1.009,87, correspondentes a 28 dias de trabalho, era inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, correspondente a R\$ 1.089,72.

Ainda que fossem considerados trinta dias de trabalho, chegar-se-ia ao importe de R\$ 1.082,00, ainda assim inferior ao patamar estabelecido pela portaria vigente ao tempo do recolhimento prisional.

Em face do exposto, fazem jus os autores ao benefício de auxílio-reclusão, a contar da data da reclusão do segurado instituidor.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas por força da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.

- Constata-se que a decisão administrativa que indeferiu o benefício se fundamentou no fato de o último salário-de-contribuição ter sido superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária. Não obstante, as informações constantes nos extratos do CNIS demonstram que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de outubro de 2014, no importe de R\$ 1.009,87, correspondentes a 28 dias de trabalho, era inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, correspondente a R\$ 1.089,72.

- Ainda que fossem considerados trinta dias de trabalho, chegar-se-ia ao importe de R\$ 1.082,00, ainda assim inferior ao patamar estabelecido pela portaria vigente ao tempo do recolhimento prisional.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Tutela antecipada mantida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185279-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENCIO CORREA DA SILVA NETTO

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185279-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENCIO CORREA DA SILVA NETTO

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta Nona Turma que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A parte embargante alega que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, acrescentando possuir provas de sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185279-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENCIO CORREA DA SILVA NETTO

Advogado do(a) APELADO: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repõem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

O autor limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constitui o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do CPC.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071259-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NAIR CRISTINA MARTINS - SP226211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071259-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NAIR CRISTINA MARTINS - SP226211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou o benefício assistencial.

A parte embargante requer nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento, sobre o preenchimento do requisito hipossuficiência pela parte autora, afirmando que o filho Leandro não faz parte do núcleo familiar.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071259-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: NAIR CRISTINA MARTINS - SP226211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

O conjunto probatório conduz ao indeferimento do benefício assistencial pleiteado.

Conforme destacado na decisão embargada, realizado estudo social complementar, em 16/12/2018 (fls. 77/128 – Id 97477582), a assistente social informou que o filho Leandro reside com esposa e filha no segundo imóvel localizado na chácara da parte autora; declarou renda mensal equivalente a R\$ 1.291,08; auxilia a parte autora no pagamento das tarifas de água e energia elétrica.

As fotografias juntadas ao estudo social (Id 97477582, p. 22-28 e 33-46) demonstram total ausência de penúria.

Mesmo diante do teor do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), não há que se falar em hipossuficiência, pois a parte autora, embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais (casa própria, energia elétrica, água encanada, automóvel, etc.).

Ademais, se o critério da baixa renda não é "taxativo", pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Dessa forma, deve ser afastado o critério estritamente matemático para o cálculo da renda e investigada a real condição social e econômica do núcleo familiar, sob pena de abusos e de flagrante malversação da função constitucional da assistência social, que é a de conceder dignidade a "desamparados" (artigo 6º da CF), e não a de incrementar renda com base em pretensões legalistas, mas não constitucionais.

No caso em exame, mesmo desconsiderando-se a quantia de um salário mínimo percebida pelo marido da parte autora (artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso), não se verifica uma verdadeira necessidade social, sobretudo diante da possibilidade de auferir renda com o uso da propriedade de que dispõe.

Ademais, consta expressamente do relatório do estudo social que a parte autora recebe ajuda de parentes, irmãos e filhos – "Destacamos que o filho Leandro está desempregado, passando a ser beneficiário do seguro desemprego, o filho Luiz tem colaborado com as despesas dos genitores" (Id 97477582, p. 52) –, do que é possível inferir que está amparada pelos familiares.

Nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto no artigo 229 da Constituição Federal não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois a própria norma constitucional, em seu artigo 203, V, estabelece que o benefício é devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

Assim, é indevido o benefício.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013469-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013469-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão, rejeitados seus embargos de declaração, que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu cálculo do INSS, no total de R\$ 7.115,74, atualizado para junho de 2018. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a prevalência do seu cálculo ou que haja o refazimento pela perícia contábil, para que considere o termo a quo da aposentadoria por invalidez em 17/8/2016 - requerimento de prorrogação do benefício -, a ser retificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), de modo que persistem diferenças no período de 17/8/2016 a 16/8/2017 e de 6/2/2018 a 30/5/2018, já descontados os valores pagos por tutela antecipada, que não devem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Aduz, ainda, que os valores atrasados devem ser corrigidos pelo IPCA-E (Tema 810), com incidência dos juros de mora desde a data da citação em 29/5/2017, do que desbordou o INSS.

O efeito suspensivo foi concedido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013469-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

A matéria posta refere-se ao termo a quo do benefício e critério de correção monetária e juros de mora das diferenças devidas, bem como se os valores pagos, antecipados pela via da tutela antecipada, devem ou não subtrair a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Colhe-se dos autos da ação de conhecimento n. 1001861-30.2016.8.26.0491, ajuizada em 27/9/2016, que a parte autora deduziu pedido de restabelecimento do auxílio doença cessado em 16/8/2016, e, se constatado por perícia a incapacidade permanente para o trabalho, fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

A execução foi iniciada pela parte autora, no importe de R\$ 21.125,23, impugnada pelo INSS, que, em preliminar de proposta de acordo, apresentou cálculo no valor de R\$ 7.115,74 na mesma data, em junho de 2018, da qual a parte manteve-se silente.

Posteriormente, a parte autora oferta novos cálculos, em que apura o montante de R\$ 22.167,66, atualizado para fevereiro de 2020.

Pertinente ao pedido de aplicação do IPC A-E na correção monetária dos valores atrasados, há falta de interesse recursal da parte autora, pois esse foi o critério adotado na conta acolhida (INSS), que, aliás, foi estabelecido no *decisum*.

No que alude ao início das diferenças da aposentadoria por invalidez, com razão a parte autora, pois a sentença exequenda assim decidiu o pleito (id 132949992 – p.5):

"(...) para CONDENAR a requerida a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do pedido administrativo ou, inexistindo, a partir da citação (súmula 576 do STJ), com correção monetária pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017), ambos a partir do vencimento da parcela mensal".

O INSS renunciou ao direito de recorrer, sendo então certificado o trânsito em julgado na data de 13/08/2018.

À luz do *decisum*, o termo a quo da aposentadoria por invalidez deverá ser a data do requerimento administrativo, ou, na falta dele, a data de citação.

Extrai-se do documento intitulado "COMUNICAÇÃO DE DECISÃO" – id 132949992, p. 47 – a seguinte comunicação ao segurado:

"Em atenção ao seu pedido de Prorrogação de Auxílio-Doença apresentado no dia 02/08/2016, informamos que não foi reconhecido o direito à prorrogação do benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS em 16/08/2016 incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.

Informamos que o pagamento do seu benefício será mantido até 16/08/2016".

Vê-se dos Históricos de Créditos carregados aos autos, corroborados por aqueles que integram esta decisão, ter a parte autora usufruído o benefício de auxílio doença n. 614722767-3, com início fixado em 14/6/2016 e cessação em 16/8/2016, confirmando o comunicado supramencionado.

Por conseguinte, são devidas diferenças desde a data do pedido administrativo de prorrogação do benefício, conforme decidiu a r. sentença exequenda, porque a data de citação assume caráter subsidiário.

Levado a efeito a implantação da tutela antecipada, em que a autarquia restabeleceu o auxílio doença, pagando as diferenças do período de 17/8/2017 a 5/2/2018, com as mesmas rendas mensais autorizadas nesta ação (salário mínimo), e, ainda, por ter implantado a aposentadoria por invalidez a partir da data de 1/6/2018, subsistem diferenças relativas ao período de 17/8/2016 a 16/8/2017 e de 6/2/2018 a 30/5/2018.

Com isso, não se sustenta o termo a quo do benefício em 8/6/2017, na forma do cálculo acolhido elaborado pelo INSS.

No que diz respeito aos juros de mora, nenhum dos cálculos guardou observância com a sentença exequenda, que fixou referido acessório "na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017), ambos a partir do vencimento da parcela mensal". – Grifo nosso.

Contrariamente à data da citação, o *decisum* fixou como data de início dos juros de mora "o vencimento da parcela mensal", sem que as partes ofertassem qualquer recurso.

Para efeito do percentual de juro mensal, o e. STF manteve o texto da Lei n. 11.960/2009, com as alterações da Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, do qual não poderá desbordar o cálculo de liquidação, por este consubstanciar-se no critério determinado no *decisum*.

Desse modo, instituído o sistema de metas da taxa SELIC (MP 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012), alterando a taxa de juro mensal prevista na Lei n. 11.960/2009 (0,5%), mantida para o caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5% (taxa máxima), de rigor que, na forma deste normativo legal, considere a partir de maio/2012, o percentual de juro mensal, correspondente a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada).

Pertinente aos honorários advocatícios – outra matéria controversa – a r. sentença exequenda fixou-os "em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, §2º, do CPC), (...).".

Vê-se que o pedido manifestado em recurso encontra eco no *decisum*, pois descabe subtrair da base de cálculo dos honorários advocatícios as rendas mensais pagas na esfera administrativa, antecipadas pela via de tutela jurídica.

De fato, os valores pagos na via administrativa devem ser compensados na execução - como já fez a parte autora -, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (4/6/2018).

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)" (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Afinal, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056379, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

Nesse contexto, far-se-á necessário refazer os cálculos, razão pela qual, em homenagem ao princípio da celeridade processual, segue planilha nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 18.447,13, atualizado para junho de 2018, assim distribuído: R\$ 16.169,55 – crédito do exequente – e R\$ 2.277,58 – honorários advocatícios.

Isso está a configurar a sucumbência mínima da parte autora, mormente por não ter prevailecido a exclusão do período entre o requerimento administrativo e o início do benefício, como considerou o INSS em seu cálculo.

Essa situação impõe à autarquia que retifique o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, para que conste a data de 17/08/2016, como data de início do benefício (DIB) da aposentadoria por invalidez concedida neste pleito.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO.

- Pertinente ao pedido de aplicação do IPCA-E na correção monetária dos valores atrasados, há falta de interesse recursal da parte autora, pois esse foi o critério adotado na conta acolhida (INSS), que, aliás, foi estabelecido no *decisum*.
- No que alude ao início das diferenças da aposentadoria por invalidez, com razão a parte autora, com fulcro no *decisum*. O termo *a quo* da aposentadoria por invalidez deverá ser a data do requerimento administrativo, ou, na falta dele, a data de citação.
- São devidas diferenças desde a data do pedido administrativo de prorrogação do benefício, conforme decidiu a r. sentença exequenda.
- Levado a efeito a implantação da tutela antecipada, em que a autarquia restabeleceu o auxílio doença, pagando as diferenças do período de 17/8/2017 a 5/2/2018, com as mesmas rendas mensais autorizadas nesta ação (salário mínimo), e, ainda, por ter implantado a aposentadoria por invalidez a partir da data de 1/6/2018, subsistem diferenças relativas ao período de 17/8/2016 a 16/8/2017 e de 6/2/2018 a 30/5/2018.
- No que diz respeito aos juros de mora, nenhum dos cálculos guardou observância com a sentença exequenda, que fixou referido acessório “na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017), ambos a partir do vencimento da parcela mensal”.
- Contrariamente à data da citação, o *decisum* fixou como data de início dos juros de mora “o vencimento da parcela mensal”, sem que as partes ofertassem qualquer recurso. Para efeito do percentual de juro mensal, o e. STF manteve o texto da Lei n. 11.960/2009, com as alterações da Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, do qual não poderá desbordar o cálculo de liquidação, por este consubstanciar-se no critério determinado no *decisum*.
- Desse modo, instituído o sistema de metas da taxa SELIC (MP 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012), alterando a taxa de juro mensal prevista na Lei n. 11.960/2009 (0,5%), mantida para o caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5% (taxa máxima), de rigor que, na forma deste normativo legal, considere a partir de maio/2012, o percentual de juro mensal, correspondente a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada).
- Pertinente aos honorários advocatícios – outra matéria controversa – a r. sentença exequenda fixou-os “em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, §2º, do CPC), (...)”.
- Os valores pagos na via administrativa devem ser compensados na execução - como já fez a parte autora -, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (4/6/2018).
- Condenação fixada no total de R\$ 18.447,13, atualizado para junho de 2018, assim distribuído: R\$ 16.169,55 – crédito do exequente – e R\$ 2.277,58 – honorários advocatícios.
- Essa situação impõe à autarquia que retifique o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, para que conste a data de 17/08/2016, como data de início do benefício (DIB) da aposentadoria por invalidez concedida neste pleito.
- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009219-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANDREA OLIVEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009219-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANDREA OLIVEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra a r. decisão que acolheu parte da impugnação do INSS, para determinar que ele refaça o seu cálculo, compensando os valores recebidos a título de remuneração e seguro desemprego, bem como seja aplicada a Lei n. 11.960/2009, na correção monetária e juros de mora, conforme sentença exequenda. Condenou reciprocamente as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 900,00.

Emsíntese, requer a reforma da decisão agravada, afastando a compensação nela determinada, a exceção do seguro desemprego, bem como os valores atrasados do benefício por incapacidade sejam corrigidos pela resolução n. 267/2013 do e. Conselho da Justiça Federal, diante da inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) declarada pela Suprema Corte (Tema 810).

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009219-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANDREA OLIVEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Na ação de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar o benefício de auxílio doença, com início na data do requerimento administrativo (1/8/2013).

A execução foi iniciada pela parte autora (R\$ 84.324,27), impugnada pelo INSS, que contabilizou R\$ 20.977,56 na mesma data (jul/2019).

Pertinente ao pedido de exclusão da Taxa Referencial (TR), como critério de correção monetária, há falta de interesse recursal do exequente, pois esse foi o critério adotado em seus cálculos.

Com isso, a parte autora guardou observância ao comandado na sentença exequenda, que assim decidiu:

"As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F da Lei de n. 9.494/97."

Assim, de rigor corrigir os valores atrasados segundo a aplicação da Lei n. 11.960/2009, cujo artigo 5º deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, ainda mais porque a sentença foi prolatada na data de 11/1/2017, após a publicação da Resolução n. 267, de 2/12/2013.

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, no julgamento do RE n. 870.947, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Ao final das contas, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexistência da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Pela mesma razão, a outra matéria do recurso – compensação do período de atividade laborativa com o auxílio doença concedido – não se submete ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ (Tema 1013) - acórdão publicado no DJe de 3/6/2019 -, pois a fase de execução deriva do título exequendo, cujo trânsito em julgado lhe é anterior.

A esse respeito – abatimento do período laborado – já foi julgado na fase de conhecimento, pois a r. sentença exequenda, acolhendo o laudo pericial, assim dispôs (id 130449881, p. 1/2 – g. n):

"E como comprova o laudo pericial de fls. 116/127, a autora, em razão de ser portadora de seqüela de lesão de manguito rotador em ombro direito, está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho desde 17/03/2012, devendo ser submetida à reavaliação após o período de dois anos."

Contra esta decisão as partes não interpuseram recurso, com trânsito em julgado da sentença a 5/4/2017 (id 130449984, p.1).

Colhe-se do *decisum*, que foi concedido o benefício de auxílio doença, condicionando sua cessação à reavaliação do segurado, que deveria ocorrer após o prazo de dois anos, cujo decurso de tempo após o trânsito em julgado abrange todo o período que o INSS pretende compensar.

Desse modo, é inviável o desconto dos períodos de atividade laborativa, de forma unilateral, sem observância aos critérios definidos no título executivo.

Em conclusão: A reavaliação do segurado, para aferir se detinha condições para o exercício de atividade laborativa – imposta no *decisum* para a cessação do benefício – não foi comprovada nos autos, constituindo-se referida matéria em fato que já sofreu o crivo do Judiciário, de modo que qualquer modificação a esse respeito malferiria o artigo 141 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte".

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Portanto, operou-se a preclusão, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

No mais, permanece incólume a compensação dos períodos de recebimento do seguro desemprego, cuja aquiescência com esta parte da decisão agravada já manifestou a parte autora, cabendo notar que em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na fase cognitiva.

A percepção do seguro desemprego pelo segurado deu-se durante a tramitação do feito, porque os honorários advocatícios têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstanciam-se em direito autônomo do advogado (art.23 da Lei n. 8.906/1994).

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

Bem por isso, o novo Diploma Processual Civil, preocupado com esta questão, consolidou esse entendimento, ao trazer no artigo 85, caput e seu § 14º, que "Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

Dessa feita, a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme sentença exequenda, constituiu-se "em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a presente data", compreendendo o período até a prolação da sentença em 11/1/2017, sem qualquer compensação.

À vista de que os cálculos das partes desbordam do *decisum*, far-se-á necessário refazê-los, de sorte que, em homenagem ao princípio da celeridade processual, segue planilha nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 67.964,32, atualizado para julho de 2019, assim distribuído: R\$ 63.525,78 - crédito do segurado - e R\$ 4.438,54 - honorários advocatícios.

Isso está a configurar a sucumbência mínima da parte autora, porque o desconto do período de labor não prevaleceu, bem como ter ela procedido à correção dos valores atrasados segundo os ditames do *decisum* (Lei 11.960/2009).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO.

- A correção dos valores atrasados deve ser feita segundo a aplicação da Lei n. 11.960/2009, cujo artigo 5º deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, nos termos do *decisum*.
- A compensação do período de atividade laborativa com o auxílio doença concedido – não se submete ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ (Tema 1013) - acórdão publicado no DJe de 3/6/2019 -, pois a fase de execução deriva do título exequendo, cujo trânsito em julgado lhe é anterior.
- Permanece incólume a compensação dos períodos de recebimento do seguro desemprego, cuja aquiescência com esta parte da decisão agravada já manifestou a parte autora, cabendo notar que em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na fase cognitiva.
- À vista de que os cálculos das partes desbordam do *decisum*, foi necessário refazê-los.
- Condenação fixada no total de R\$ 67.964,32, atualizado para julho de 2019, assim distribuído: R\$ 63.525,78 - crédito do segurado - e R\$ 4.438,54 - honorários advocatícios.
- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: C. P. F.

REPRESENTANTE: THAIS PAULA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARINE DA SILVA PEREIRA - SP348387-A, JOHNNY ROBERTO DE CASTRO SANTANA - SP343919-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: C. P. E.

REPRESENTANTE: THAIS PAULA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO:

CARINE DA SILVA PEREIRA - SP348387-A,

JOHNNY ROBERTO DE CASTRO SANTANA - SP343919-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência.

Em síntese, alega que não restou comprovada a hipossuficiência econômica, porquanto o pai do requerente, ao contrário do afirmado, reside conjuntamente no grupo familiar, estando trabalhando com renda de R\$ 2.416,25, além do irmão do requerente já receber benefício assistencial, não justificando a concessão do benefício. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

Sem contraminuta, os autos retomaram a este Gabinete.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014719-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: C. P. E.

REPRESENTANTE: THAIS PAULA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO:

CARINE DA SILVA PEREIRA - SP348387-A,

JOHNNY ROBERTO DE CASTRO SANTANA - SP343919-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial à menor portador de deficiência.

A Lei n. 8.742/1993 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (o conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se o ora agravado preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, consta da inicial da ação subjacente que a parte autora, com 4 (quatro) anos de idade, em virtude da demora na realização do parto, apresentou parada cardiorrespiratória com consequências no desenvolvimento neuropsicomotor - seqüela de paralisia cerebral por falta de oxigenação no cérebro -, tais como: não andar, não sustentar a cabeça, não sentar e não falar.

Contudo, não há no conjunto probatório os elementos necessários a ensejar a concessão do benefício requerido, por não terem sido realizados a perícia médica judicial nem o estudo social que possibilitem a análise das condições de deficiência e miserabilidade.

Os documentos acostados aos autos, em princípio, evidenciam a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Além disso, não consta informação acerca do pai do menor, se colabora ou não com a manutenção da criança.

O documento de Pesquisa do HIPNet realizada pelo INSS (Id 133738142 - p. 19/20) afirma que o pai do requerente mora com o grupo familiar e, segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) acostado aos autos (Id 133738144 - p. 4/6) está atualmente trabalhando na Pirelli Pneus Ltda. com renda de R\$ 2.416,25, condição que ainda precisa ser averiguada e esclarecida.

Assim, reconheço a ausência dos requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a probabilidade do direito.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido. II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11/7/2007, p. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29/11/04, p. 326)

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização das provas, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MENOR DEFICIENTE. CONCESSÃO. TUTELA DEFERIDA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial o requerente deve ser portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Família de pessoa portadora de deficiência e incapacitada de prover a sua manutenção é aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.
- No caso, os documentos acostados aos autos, em princípio, evidenciam a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.
- O documento de Pesquisa do HIPNet realizada pelo INSS afirma que o pai do requerente mora com o grupo familiar e, segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) acostado aos autos está atualmente trabalhando na Pirelli Pneus Ltda. com renda de R\$ 2.416,25, condição que ainda precisa ser averiguada e esclarecida.
- Assim, reconheço a ausência dos requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a probabilidade do direito.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-75.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GIOVANNA DEL PRIORE GONCALVES
REPRESENTANTE: DEBORA CRISTIANE DEL PRIORE SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MIRTES JANE SIQUEIRA FERREIRA PEREIRA - SP168945, RAUL CESAR DEL PRIORE - SP143221-A,

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001179-75.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GIOVANNA DEL PRIORE GONCALVES
REPRESENTANTE: DEBORA CRISTIANE DEL PRIORE SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MIRTES JANE SIQUEIRA FERREIRA PEREIRA - SP168945, RAUL CESAR DEL PRIORE - SP143221-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do encarceramento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ENCARCERAMENTO. RENDA MENSAL INICIAL.

- No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

- Tratando-se de incapaz, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, nos moldes do art. 79 da Lei 8.213/91 c/c arts. 3º, I, e 198, I, do Código Civil. Assim, a pretensão do autor deve ser acolhida, com a fixação do termo inicial do benefício na data da prisão de seu genitor.

- A renda mensal inicial da benesse deverá ser calculada nos termos dos arts. 29, 33 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Precedente desta C. Turma.

- Apelação do aortal provida em parte, para determinar a fixação do termo inicial do benefício na data do encarceramento.

Sustenta o INSS em seus embargos que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois, como foi reconhecida a comprovação do requisito baixa renda do segurado desempregado, o valor do benefício deve ser limitado a um salário mínimo.

Por sua vez, a parte autora aduz nos seus embargos a existência de omissão e obscuridade, no tocante ao termo inicial do benefício e à RMI.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestionam a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimadas as partes, somente a parte autora apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELANTE: GIOVANNA DEL PRIORE GONCALVES
REPRESENTANTE: DEBORA CRISTIANE DEL PRIORE SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MIRTES JANE SIQUEIRA FERREIRA PEREIRA - SP168945, RAUL CESAR DEL PRIORE - SP143221-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelos embargantes de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Discute-se o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do recolhimento do genitor do autor à prisão, isto é, 05/03/2012.

De fato, o art. 116, parágrafo 4º do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, prevê que o marco será fixado na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observadas demais disposições regulamentares. Entretanto, tratando-se de incapaz, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, nos moldes do art. 79 da Lei 8.213/91 c/c arts. 3º, I, e 198, I, do Código Civil.

Portanto, de rigor a fixação da data de início do benefício (DIB) na data da prisão.

A renda mensal inicial da benesse deverá ser calculada nos termos dos arts. 29, 33 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: AC nº 0006460-34.2016.4.03.6301, TRF3, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 06/04/2018, DJF3 19/04/2018. (...)"

Registre-se que a pretensão do INSS de limitar o valor do benefício a um salário mínimo não encontra respaldo legal, uma vez que o cálculo do benefício será regido pelos artigos 29, 33 e seguintes da Lei nº 8.213/91, como determinado no acórdão embargado.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, os embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000909-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARMINDO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARMINDO DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000909-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARMINDO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARMINDO DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta C. Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- Decisão agravada amparada em julgados dos e. STF, STJ e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.

- Não prospera a alegada decadência, porque não se trata de revisão do ato concessório de benefício previdenciário, mas de adequação da renda mensal aos novos tetos constitucionais. Precedentes.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4, do Código de Processo Civil.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois ocorreu a decadência, haja vista que o ingresso da demanda ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos benefícios do RGPS.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000909-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARMINDO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARMINDO DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) No que tange à alegada decadência, a decisão hostilizada assim dispôs:

"Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC. Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)."

Tal entendimento é compartilhado por esta Nona Turma:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA ANULADA. I - O prazo decadencial, previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação da Lei 9.711/98, somente se aplica aos casos de concessão do benefício. II - Tratando-se de readequação do benefício aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, não há que se falar em prazo decadencial, tendo em vista o que estabelece o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº77/2015, de 21/01/2015. III - Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Prejudicado o recurso da autora." (AC 00053358-35.2015.403.6002, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 29/08/2016).

"(...) Decadência relativamente à aplicabilidade da Emenda Constitucional n. 20/1998 afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. (...). Remessa oficial, tida por interposta, conhecida em parte e provida." (AC 0001720-09.2012.403.6128, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 23/11/2016).

(...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006649-83.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADONIAS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA AARANTES NEUBER LIMA - GO34208

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006649-83.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADONIAS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA AARANTES NEUBER LIMA - GO34208

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DESAPOSENTAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- a mudança de aposentadoria de rural para urbana, como pretendida pela autoria, pressupõe o aproveitamento de contribuições urbanas POSTERIORES à aposentadoria, o que corresponde à desaposentação, como decidido, o que não encontra amparo legal diante do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE n. 661.256/SC.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 40, do NCPC.

O embargante, em síntese, alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que a questão tratada não se enquadra na tese firmada por ocasião do julgamento do RE 661.256/SC.

Sustenta que tem direito ao benefício mais vantajoso, devendo ser informado pela autarquia.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006649-83.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADONIAS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA AARANTES NEUBER LIMA - GO34208

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"A parte alega tratar-se de discussão atinente à obrigação do INSS conceder o melhor benefício. Porém, constata-se que a mudança de aposentadoria de rural para urbana, como pretendida pela autoria, pressupõe o aproveitamento de contribuições urbanas POSTERIORES à aposentadoria, o que corresponde à desaposentação, como decidido, o que não encontra amparo legal diante do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE n. 661.256/SC."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aférrir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028779-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MOACIR ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028779-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MOACIR ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MOACIR ROSA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de contradição. Argumenta:

A decisão proferida está em desacordo com decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que o índice de correção monetária utilizado para corrigir a poupança é a TR (TAXA REFERENCIAL), que não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda, ou seja, não recompõe a perda aquisitiva da moeda corroída pela inflação, pois ela é apenas remuneratória de capital.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou que os atrasados fossem corrigidos monetariamente e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, por estarem de acordo com a Resolução n.º 134/10, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do julgado, sem afronta ao referido título judicial.

(...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070259-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DALVA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, da lei processual vigente.

- A apelante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a inaptidão total e temporária para o trabalho, bem como a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa mediante tratamento adequado, resta correta a concessão de auxílio-doença.

- A perícia foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017, publicada no DOU em 27/06/2017, tendo estabelecido, para fins de recuperação da capacidade laboral, proposta terapêutica de seis meses.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 6 (seis) meses a partir da perícia, ocorrida em 29/01/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida e apelação da parte autora desprovida.

Sustenta a embargante, em síntese, existência de obscuridade no acórdão com relação à duração do benefício pretendido.

Requer, assim, “seja esclarecido se o Instituto deverá manter o pagamento do auxílio-doença concedido até o pedido de prorrogação do benefício, cujo prazo será iniciado, segundo decidido pelo acórdão embargado, com a notificação da Embargante a respeito da previsão para a cessação do mesmo”.

Intimada, a parte embargada ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070259-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DALVA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Quanto à duração do auxílio-doença concedido, mister analisar tal questão, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu proposta terapêutica de seis meses.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 6 (seis) meses a partir da perícia, ocorrida em 29/01/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência."

Cumpra esclarecer que, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91, transcorrido o prazo estimado para duração do benefício, o mesmo deverá cessar, exceto se o segurado requerer sua prorrogação junto ao INSS.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de existência de vícios no acórdão embargado, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5019639-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CAROLINA GOMES DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA - SP342431-A, ROSILENE ROSA DE JESUS TAVARES - SP373124-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5019639-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CAROLINA GOMES DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA - SP342431-A, ROSILENE ROSA DE JESUS TAVARES - SP373124-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário em sentença que concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil para determinar que o INSS reanalise o pedido de benefício assistencial ao idoso formulado pela impetrante, excluindo, no cálculo da renda familiar per capita, o valor auferido por seu marido, idoso, no valor de um salário mínimo.

Subiram os autos a esta Corte.

Desembargador Federal Valdeci dos Santos declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a redistribuição a uma das Turmas que compõe a Terceira Seção.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovinimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019639-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CAROLINA GOMES DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA - SP342431-A, ROSILENE ROSA DE JESUS TAVARES - SP373124-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da remessa oficial, *ex vi legis*.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso, pugna a impetrante pela concessão de segurança para que a autoridade coatora anule o ato de indeferimento do benefício de prestação continuada (NB: 704.210.705-6), para que ela reanalise o pedido administrativo e profira nova decisão, desconsiderando a renda do cônjuge idoso da impetrante, até o valor de um salário mínimo.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 580963, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário manifestou-se pela "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*".

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963/PR, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Registre-se, também, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário-mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Ademais, cabe destacar que a Lei n. 13.982/2020 incluiu o § 14 ao art. 20 da Lei n. 8.742/1993, o qual dispõe que:

"O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, verifica-se que a requerente tem o direito à reanálise de seu requerimento administrativo, com a exclusão do valor do benefício previdenciário recebido por seu esposo do cálculo da renda familiar.

Impõe-se o reconhecimento de que são irretocáveis as razões que alicerçaram a sentença monocrática, a qual manteve integralmente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309979-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSDETE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309979-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSDETE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) preliminarmente, insurge-se quanto a antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309979-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSDETE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo de origem do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a união estável.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.

- Em decorrência do cãnone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, na qualidade de companheira, é devido o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Antecipação de tutela concedida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Proc. 5001766-09.2017.4.03.6104 – Rel. Des. Fed. Ana Pezari, 9ª Turma, Publ.13/11/2018).

No caso, o óbito ocorreu em 07.08.2001.

A qualidade de segurada da finada da restou comprovada de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de informações sociais (CNIS).

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

No caso, o conjunto probatório demonstra que o autor e a falecida viviam juntos, em união estável, na ocasião do óbito.

Nesse sentido, os documentos apresentados, especialmente as certidões de nascimento e de casamento dos filhos do casal demonstram que da relação tiveram quatro filhos: Cleusdete da Silva Júnior, nascido em 09/12/1972; Lilian Conceição da Silva, nascida em 08/12/1974; Marcos Rogério da Silva, nascido em 27/10/1979 e Fernando Henrique da Silva, nascido em 23/10/1989, somados aos depoimentos das testemunhas, comprovam convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Afásto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo de origem do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, admite-se antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).

- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.

- Conjunto probatório apto a demonstrar a existência de união estável na ocasião do óbito. É devido o benefício.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004782-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER DOS SANTOS APOLONI

Advogado do(a) APELADO: MARINA DOS SANTOS PEREIRA - SP426062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 140317194: **Proceda a Subsecretaria à comunicação ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido na r. sentença Id 135663678 p. 01/10, mantida pela decisão Id 137422410, comprovando documentalmente, no prazo de 05 dias.**

Após, retomemos autos conclusos, para apreciação do agravo interno interposto pela Autarquia.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004389-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004389-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação voltada a concessão de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que o período de 06/03/97 a 18/04/08 e de 24/05/16 a 21/09/16 deve ser reconhecido como especial, sustenta que o documento apresenta responsável técnico pela monitoração biológica.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELADO: CARLOS ROBERTO COSTA

Advogados do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca do reconhecimento da especialidade do período de 06/03/97 a 18/04/08 e de 24/05/16 a 21/09/16 foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A exposição a agentes biológicos está prevista na legislação especial e a natureza especial das atividades com exposição a tal agente agressivo pode ser reconhecida até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

O autor juntou PPP indicando exposição a agentes biológicos, entretanto, o documento não aponta nenhum responsável pelos registros ambientais, equivalendo a formulário específico, o que impede o reconhecimento das condições especiais de 06.03.1997 a 18.04.2008.

Dessa forma, o autor não conta com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Com essas considerações, divirjo da senhora Relatora para dar parcial provimento à apelação do INSS em maior extensão, excluindo também as condições especiais de trabalho no período de 06.03.1997 a 18.04.2008 e julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE:MARIAIVONETE RIBEIRO CAMPOS, JONIVON RIBEIRO CAMPOS, JOSIRAN RIBEIRO CAMPOS, JOAVANI RIBEIRO CAMPOS, JOSEANE RIBEIRO CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036459-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE:MARIAIVONETE RIBEIRO CAMPOS, JONIVON RIBEIRO CAMPOS, JOSIRAN RIBEIRO CAMPOS, JOAVANI RIBEIRO CAMPOS, JOSEANE RIBEIRO CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento a sua apelação, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, a existência de contradição ao fundamento de que o INSS e a contadoria deixaram de acrescentar ao cálculo da RMI o acréscimo correspondente ao cômputo de um salário mínimo no período de julho 1997 a março de 1998

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036459-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE:MARIAIVONETE RIBEIRO CAMPOS, JONIVON RIBEIRO CAMPOS, JOSIRAN RIBEIRO CAMPOS, JOAVANI RIBEIRO CAMPOS, JOSEANE RIBEIRO CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca dos cálculos elaborados foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“O de cujus foi titular do auxílio-acidente NB/94-118832339-0 de 1/7/1994 a 12/3/2007.

Nos termos do art. 31 da Lei 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria. Assim, devem ser somados aos salários de contribuição do segurado os respectivos valores, acarretando a majoração da RMI apurada.

O INSS implantou a aposentadoria por idade com uma RMI de R\$ 240,00.

Ao ser elaborado o cálculo da RMI, com utilização dos salários de contribuição que constam do CNIS, acrescido o valor mensal de 01 salário mínimo no período de julho 1997 a março de 1998, diante da ausência de salários no período, somados às respectivas quantias o valor mensal do auxílio-acidente, apuramos um valor inicial de 01 salário-mínimo, equivalente ao valor implantado pela autarquia.

Em seus cálculos, a parte exequente apura uma RMI de R\$ 1.041,45, com limitação do período básico de cálculo em dezembro de 1998. Porém, no julgamento da apelação, no processo de conhecimento, restou consignado que “Ainda assim, ressalto que o autor não possuía a carência necessária na data em que completou a idade de 65 anos (julho de 2002) (...) Entretanto, tendo em vista que gozou do auxílio-acidente até a data do seu falecimento, o autor completou a carência em dezembro de 2002 (...)”.

Desta forma, o de cujus não possuía direito adquirido ao benefício em dezembro de 1998, não havendo possibilidade de limitação do período básico de cálculo a dezembro de 1998.

Com o óbito do autor, no curso do processo de conhecimento foi concedida à exequente habilitada nos autos a pensão por morte NB/21-143264184-8, com RMI de R\$ 1.306,66. Para tanto, foi elaborado o cálculo de uma aposentadoria por invalidez “fictícia” em nome do de cujus, com cálculo da RMI fazendo-se uso dos salários de contribuição de dezembro de 1994 a março de 1995, outubro de 1998 a dezembro de 1998 e de setembro de 2006 a fevereiro de 2007, com um coeficiente de RMI de 100% do valor do salário de benefício.

Com a concessão judicial da aposentadoria por idade, com DIB em 2/2/2004, foi utilizado um coeficiente de RMI de 83% do salário de benefício, aos 13 anos trabalhados pelo de cujus, sem aproveitamento dos salários de contribuição do período de setembro de 2006 a fevereiro de 2007, com alteração dos dados do benefício que deu origem à pensão por morte.

Diante do exposto, os cálculos da RMI, elaborados pelo INSS e pela contadoria judicial, não se afastam do que foi determinado no título executivo judicial, não havendo motivos para reforma da sentença nesse sentido.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere questionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como fim precipuo de questionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004569-27.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI GRACIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI GRACIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004569-27.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI GRACIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI GRACIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que, em juízo de retratação, deu parcial provimento ao seu agravo legal, em embargos à execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, contradição no acórdão quanto aos aludidos critérios de correção monetária, fundamentando que deve ser afastada a aplicação da Lei 11.960/09.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004569-27.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI GRACIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI GRACIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Em face do que se expôs, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para fixar os critérios de incidência da correção monetária na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026769-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A, PRISCILA MARGARITO VIEIRA DA SILVA BATISTA - SP274384

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026769-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A, PRISCILA MARGARITO VIEIRA DA SILVA BATISTA - SP274384

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, em execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, a existência de omissão, contradição ao fundamento de que a revogação do benefício de justiça gratuita pode causar impacto no caso concreto e na subsistência da parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026769-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A, PRISCILA MARGARITO VIEIRA DA SILVA BATISTA - SP274384

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente à necessidade de revogação do benefício de justiça gratuita foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (outubro/2014), a agravada recebia salário no valor de R\$3.811,24.

Os documentos juntados demonstram que, após o ajuizamento da ação, a agravada passou a receber a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16.08.2016, no valor de R\$2.597,66, (janeiro/2020) e continua mantendo o vínculo empregatício, com salário de R\$3.500,00 em média, totalizando uma renda mensal superior a R\$6.100,00.

O INSS também comprovou que a agravada é proprietária de dois veículos, sendo o primeiro ano 2006/2007, no valor de R\$12.958,00, e o segundo, ano 2014/2015, no valor de R\$40.643,00, conforme Tabela FIPE.

Os documentos juntados pela autarquia comprovam a alteração da situação econômica da agravada, restando descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as verbas de sucumbência.

De rigor a revogação da justiça gratuita, nos termos § 3º do art. 98 do CPC/2015.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REVOGADA EM SENTENÇA. REVISÃO DO TÍTULO DE REFORMA. PROMOÇÃO POSTO DE CAPITÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. A regra do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50, ao dispensar a prova da miserabilidade jurídica para a concessão do benefício, contentando-se com a mera declaração do interessado de não estar em condições de prover às despesas pertinentes sem prejuízo próprio ou da família, traduz presunção apenas relativa de necessidade, o que autoriza ser a mesma elidida por documento que comprove a inidoneidade da declaração ou, mesmo, a mudança na situação de pobreza do beneficiário após a instauração da demanda. Inteligência do §1º do art. 4º da Lei 1.060/50. 2. A invocação da condição de necessitado da assistência judiciária gratuita por quem não preenche os requisitos para a sua concessão deve ser obstada, a fim de se evitar o desvirtuamento dos nobres objetivos da lei que instituiu o benefício. 3. Proposta demanda judicial após o decurso de mais de cinco anos do ato que os interessados pretendem revisar, consubstanciado na alteração das datas de promoção com o designio de promoção ao posto de Capitão, evidencia-se que a prescrição atingiu não apenas eventuais prestações devidas, acaso reconhecido o direito pleiteado, mas o próprio fundo de direito. 4. Apelação da parte autora desprovida. (TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 0012786-24.2011.4.02.5101, Rel. Marcelo Pereira da Silva, Data da Publicação: 09.05.2016).

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CABIMENTO. - O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas despesas processuais, mas tão somente à suspensão do pagamento de tais dispêndios, podendo ser revogada pela parte vencedora no prazo de 05 (cinco anos), mediante prova de alteração para melhor da situação do hipossuficiente. Precedentes dos egrégios STJ e STF - Apelação improvida. (TRF5, 1ª Turma, AC 352691, Proc. 2002.82.01.003973-4, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJ 15.04.2005)."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SALVADOR APARECIDO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FATIMA DE FRIAS PEREIRA - SP264888-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SALVADOR APARECIDO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FATIMA DE FRIAS PEREIRA - SP264888-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação voltada a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a existência de omissão e obscuridade ao fundamento de que há de ser reconhecida a prescrição quinquenal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000419-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SALVADOR APARECIDO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FATIMA DE FRIAS PEREIRA - SP264888-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegação do INSS quanto à ocorrência da prescrição quinquenal, com razão o recorrente.

A prescrição há de ser contabilizada na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Assim, considerando que o v. acórdão determinou a revisão do benefício desde 14/04/2009 e que a ação foi distribuída em 17/03/2015, há que ser reconhecida a prescrição parcial.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para reconhecer a prescrição parcial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACOLHIMENTO.

- Prescrição quinquenal reconhecida.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077129-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA PEREIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077129-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA PEREIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento a sua apelação, em demanda voltada à condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a existência de omissão ao fundamento de que a autora não comprova a qualidade de segurada especial ou de empregada rural.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077129-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA PEREIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente à comprovação da qualidade de segurada especial ou de empregada rural foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"A autora completou 55 anos em 17.07.2017 e apresentou o requerimento administrativo em 30.11.2017. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, em que o marido está qualificado como lavrador; (b) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 06.04.1973, em que o marido está qualificado como lavrador; (c) certidão de nascimento de filho, havido em 02.12.1979, em que o marido está qualificado como lavrador; (d) ficha de inscrição cadastral – produtor rural, em nome próprio, datada de 20.02.2001; (e) notas fiscais de produtor rural, em nome próprio, emitidas em 21.11.2003, 05.10.2004, 17.06.2007, 02.03.2008 e 27.03.2015; e (f) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas, em nome próprio, emitidas em 22.04.2015, 25.05.2015, 29.05.2015, 18.06.2015, 02.07.2015, 16.07.2015, 23.09.2015, 30.11.2017, 30.12.2017 e 27.02.2018.

Consulta ao CNIS da autora não indica vínculos empregatícios, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias.

Embora a atividade rurícola do marido seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, observa-se, na espécie, que a autora apresentou documentos em nome próprio.

Por outro lado, a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Stímula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rural.

Na audiência, realizada em 20.09.2018, as testemunhas José Fernandes de Almeida, Maria José Pinheiro Moreti e Ricardo Costa foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides campesinas, produzindo alimento para consumo próprio e venda do pequeno excedente, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que a postulante nunca exerceu trabalho urbano e continuava, até a audiência, desempenhando o mesmo labor rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando completou 55 anos de idade (17.07.2017), nos termos do REsp 1.354.908/SP."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009699-22.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FAUSTO LUIZ MANENTI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009699-22.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FAUSTO LUIZ MANENTI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação voltada a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alça, em síntese, a existência de omissão e obscuridade quanto a impossibilidade de utilização de prova emprestada para comprovação de exposição ao agente ruído.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

Instada à manifestação a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009699-22.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FAUSTO LUIZ MANENTI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão acerca da utilização de prova emprestada foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Aprecio, pois, os períodos controvertidos em face das provas apresentadas.

- de 24/09/1976 a 10/02/1982

Empregador(a): BCN S/A - Corretora de Valores Mobiliários

Atividade(s): operador de bolsa

Prova(s): CTPS fl.33 e laudos de fls. 59/71 e fls. 72/90

Agente nocivo: ruído acima de 90 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do período em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- de 01/03/1982 a 23/10/1996

Empregador(a): SN Crefisul S/A - Sociedade Corretora

Atividade(s): supervisor de operações de bolsa

Prova(s): CTPS fl.36 e laudos de fls. 59/71 e fls. 72/90

Agente nocivo: ruído acima de 90 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do período em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- de 02/12/1996 a 17/01/1997

Empregador(a): SB Corretora de Câmbio Títulos e Valores Mobiliários LTDA

Atividade(s): operador de pregão

Prova(s): CTPS de fl.37 e de e laudos de fls. 59/71 e de fls. 72/90

Agente nocivo : ruído acima de 90 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do período em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- de 06/02/1997 a 31/05/2007

Empregador(a): São Paulo Corretora de Valores LTDA

Atividade(s): operador de pregão

Prova(s): CTPS de fls. 37 e laudos de fls. 59/71 e de fls. 72/90

Agente nocivo: ruído acima de 90 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do período em questão pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

O exame pericial reproduzido no laudo encartado às fls. 59/71, trata-se de exame realizado nas dependências da BM&F e da Bolsa de Valores de São Paulo- Bovespa, com aferição de ruído contínuo de 92,5 dB(A) (fl.50) e o exame pericial de fls. 72/90, realizado na sede da BM&F, exame pericial requerido pelo Sindicato de Trabalhadores no Mercado de Capitais, indicou níveis de ruído em patamar superiores a 90 dB(A) (fl. 68).

Destarte, os documentos trazidos aos autos demonstram que o autor esteve sujeito a intensos níveis de ruído, superiores a 90 dB (noventa decibéis).

Os períodos laborados estão claros na CTPS – Carteira de Trabalho da Previdência Social da parte (fls. 29/37).

Consequentemente, é de se reconhecer a atividade de operador de pregão como especial. É fato público e notório, independente de prova, nos termos do art. 334, do Código de Processo Civil, que as salas de pregões apresentam intenso nível de ruído, além da penosidade do trabalho, exercido de pé e da pressão psicológica inerente à atividade citada.

Embora não haja regulamentação própria para a atividade de operador de pregão, a inserção da atividade no que preleciona o art. 57, da Lei Previdenciária é medida em consonância com o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, “in verbis”:

Art. 5º. “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Ao tratar do tema ruído, é fundamental mencionar a revisão, pela TNU - Turma Nacional de Uniformização, da súmula pertinente ao ruído: “O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído”.

Outrossim, no que se refere a utilização de laudo pericial paradigma elaborado pelo Sindicato dos Trabalhadores de Mercado de Capitais, considero que deva ser o mesmo aceito como prova indireta, uma vez que a medição técnica do agente nocivo ruído fora aferida nos mesmos locais em que o demandante exercera suas atividades profissionais.

Sobre o tema, cito os precedentes jurisprudenciais:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. OPERADOR DE PREGÃO NA BOLSA DE VALORES. PERÍCIA INDIRETA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - Considerando a especificidade do caso devem ser aceitos os laudos técnicos emprestados elaborados por peritos judiciais em visita à empresa paradigma BM&F - Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo e, em especial, aquele elaborado em benefício de toda a categoria profissional (Sindicato dos Trabalhadores do Mercado de Capitais), tendo em vista que a medição técnica do ruído foi feita no mesmo local de trabalho onde o autor desempenhava suas atividades.

VI - Ademais, a realização da perícia seria inviável já que com a fusão da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa de Mercadorias e Futuros houve o fechamento de salas de negociações, as quais passaram a ser feitas pelo sistema on line.

VII - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

VIII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IX - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento.

X - A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

XI - Os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

XII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

XIII - Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

XIV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1880727 - 0005940-16.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 27/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2016) (g.n.)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. RUÍDO. EMPRESA SIMILAR. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O §4º do art.58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profiisográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais.

II - Ante as alterações físicas ocorrida na Bolsa de Valores, com a extinção do sistema de negociação viva-voz, é de se admitir a força probatória do Perfil Profiisográfico previdenciário e laudos técnicos, elaborados por peritos judiciais que em visita à empresa paradigma, obteve níveis de ruídos equivalente a 92,57 decibéis, com exposição a período superior às 05 horas diárias, tidas como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional.

III - Adequada a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso.

IV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos para negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restabelecendo a sentença que condenara a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 25.02.2010, data do requerimento administrativo.

V - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VI - Embargos de declaração do autor acolhidos, com efeitos infringentes".

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 0002885-91.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.06.2012, e-DJF3 04.07.2012). "(g.n.)"

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam o debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5894999-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCIA RIBAS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5894999-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCIA RIBAS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, em ação em que se pleiteia a concessão de pensão por morte.

Alega a existência de omissão no acórdão ao fundamento de que no processo administrativo não foi juntado documento hábil para comprovar a especialidade dos períodos reconhecidos no v. acórdão, configurando, dessa maneira, falta de interesse de agir.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5894999-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIALUCIA RIBAS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, no que pertine à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, de se esclarecer que a decisão agravada alinhou-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente, o que faz ainda cair por terra qualquer alegação de falta de interesse de agir.

Confirma-se julgado do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.
2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.
3. Agravo regimental não provido.

(Agresp 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014)

Orientação deste Regional no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADA. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. 2. Mesmo que apresentados novos documentos nos autos da ação judicial a fim de comprovar a atividade rural exercida pelo autor, remanesce a negativa de concessão administrativa do benefício, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir. 3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo. 4. Se à época do requerimento administrativo já existia o direito ao cômputo de determinado tempo de serviço (urbano, rural, especial) e o direito ao benefício previdenciário, tais direitos e os respectivos efeitos financeiros devem ser reconhecidos desde então, ainda que a comprovação tenha ocorrido posteriormente, seja em sede administrativa, seja em ação judicial, observando-se, por fim, eventual prescrição das prestações. 5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício. 6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. 7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo retido e apelação do INSS não providas.

(ApCiv 0029587-62.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019.)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDel no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDel no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios como o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216229-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDIVALAMARO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216229-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDIVALAMARO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação do autor, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

Em seus embargos de declaração, o INSS alega existência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, ao argumento de que o exercício da atividade desempenhada na lavoura de cana-de-açúcar não pode ser considerado especial.

Sem manifestação das partes sobre os embargos opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216229-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDIVALAMARO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos declaratórios do autor, consta do voto:

"CANÁ-DE-AÇÚCAR

Com relação à atividade desempenhada na cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Nesse tocante, destaco que, melhor refletindo sobre o tema e alterando anterior posicionamento, passo a admitir como especiais todas as atividades rurais relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar, em consonância com o entendimento predominante nesta e. Nona Turma. Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.(...)11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou o requerente a especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- 21.10.85 a 24.09.92: CTPS de fls. 107 e 119, ordem decrescente, id 129077833, pág. 51 da CTPS, anotação "A" trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento em função do exercício de atividade penosa;

- 19.04.93 a 03.08.09: PPP de fls. 103, ordem decrescente, id 129077833, trabalhador rural na lavoura de cana-de-açúcar, com enquadramento em função do exercício de atividade penosa;

- 18.01.10 a 19.01.14: CTPS de fls. 108, ordem decrescente, id 129077833, trabalhador rural no "cultivo cana-de-açúcar", com enquadramento em função do exercício de atividade penosa.

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos em epígrafe.

Computados os períodos ora reconhecidos, na data do requerimento administrativo em 05.11.18, contava o autor com 27 anos, 2 meses e 21 dias de tempo especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda especial mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios."

Conforme sopesado no voto, restou evidenciada a especialidade da atividade exercida na lavoura de cana-de-açúcar, em função de se tratar de atividade penosa, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254879-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA PAULO CORREA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254879-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA PAULO CORREA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou a imediata implantação do benefício a título de tutela antecipada.

Em razões recursais, sustenta a ré, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5254879-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA PAULO CORREA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 2016 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 180 meses.

No entanto, a parte autora não logrou constituir início de prova material do labor campesino.

A certidão eleitoral na qual consta que a requerente se declarou como trabalhadora rural data de 2017, não tendo especificado a data em que a declaração foi realizada.

Ademais, o título emitido pelo ITESP somente comprova o domínio do imóvel rural, não permitindo inferir, a partir de seu conteúdo, que ela retira o seu sustento das atividades rurais. É de se notar, inclusive, que a qualificação profissional de autora, constante do verso do documento, é de comerciante (id 132557864).

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 0008693320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Destá forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação. Caso a tutela anteriormente concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005499-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SANDRA REGINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005499-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SANDRA REGINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 136989767 - Pág. 112), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Nacional a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente a partir da realização da perícia (05/02/2019), devendo as prestações vencidas serem pagas em uma única parcela, com correção monetária incidente a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios a contar da citação, conforme os índices da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Considerando a sucumbência recíproca, condenou a autarquia requerida ao pagamento das custas processuais no importe de 50% (art. 24, §1º da Lei Estadual 3.779/2009), ficando a outra metade a cargo da parte autora, todavia com a exigibilidade suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita. Honorários em favor do advogado serão apurados por ocasião da liquidação da sentença, nos termos §3º do art. 85 do Código de Processo Civil (não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado), estabelecendo desde já que incidirá apenas sobre o valor das parcelas vencidas, segundo a súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas). A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença. Pugna pela concessão da tutela de urgência e pela modificação dos índices de correção monetária.

O INSS não apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005499-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SANDRA REGINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP/C, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de '*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

Não serão apreciados o cumprimento do período de carência, a qualidade de segurado e a incapacidade laborativa, eis que não foram objeto de apelação.

TERMO INICIAL

De acordo com o extrato do CNIS (ID 136989767 - Pág. 53), a requerente recebeu auxílio-doença no período de 04/01/2011 a 24/05/2018.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ocorrida em 24/05/2018, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Considerando que a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil, e visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, defiro o pedido da parte autora para determinar ao INSS, independentemente do trânsito em julgado, a implantação do benefício, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-acidente, fazendo constar que se trata de auxílio-acidente, deferido a SANDRA REGINA DE SOUZA, com data de início do benefício desde a cessação do auxílio-doença, ocorrida em 24/05/2018, em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer o termo inicial do benefício e para ajustar a correção monetária, nos termos do voto, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada. Concedida a tutela antecipada.

Comunique-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL CONSECUTÓRIOS.

- De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil e, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, determino ao INSS a implantação do benefício, no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelação da parte autora provida em parte. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299739-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODETE FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299739-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODETE FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

A r. sentença (id 138950679) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 138950683), requer a Autora a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299739-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODETE FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 138950656), de 25.10.2019, concluiu que a parte autora *"apresenta lesões em discos intervertebrais lombares, no entanto, não apresenta manifestações clínicas que prejudiquem o labor apresentado motricidade e força motora preservada em membros inferiores"*, não padecendo *"incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007689-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDIMILSON DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007689-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDIMILSON DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 137487188) julgou improcedente o pedido. Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora, afirmou que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007689-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDIMILSON DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *unimínus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (ID 137487129), realizado em 01/10/2019, atestou que o autor, nascido em 17/05/1964, preparador de fofolito, sofreu entorse do joelho esquerdo em 2004, decorrente de queda da própria altura. Posteriormente em 2006 foi submetido a tratamento cirúrgico. Recebeu auxílio-doença, por diversos períodos descontínuos, compreendidos entre 04/02/2005 e 01/06/2018.

De acordo com o médico perito, o exame clínico realizado no joelho esquerdo demonstra *crepitações leves, sem derrame articular; flexo-extensão com amplitude preservada (Valor de Referência Normal: 0-130°). Presença de cicatriz em face anterior de 12,0cm bem resolvida e não aderente a planos profundos compatível com status pós-cirúrgico.*

O *expert* concluiu que o requerente encontra-se no Status pós-cirúrgico do joelho esquerdo, que no presente exame médico pericial, evidencia evolução favorável do procedimento cirúrgico, visto que, as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa.

Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Vale ressaltar, que as perícias médicas apresentadas pelo autor, realizadas em processos diversos, em 11/07/2008 e em 13/09/2009 (IDs 137487105 e 137487121), concluíram que o requerente apresentava incapacidade total e temporária ao labor, com tempo de recuperação estimado em 6 meses, a partir da data da perícia.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MARIVALDA VIEIRA DA SILVA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305429-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIVALDA VIEIRA DA SILVA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (id 139558983) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (id 139558988) argui a Autora nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa e pleiteia a realização de nova perícia. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305429-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIVALDA VIEIRA DA SILVA CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N, SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE NOVA PERÍCIA

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é *umínus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia médica (id 139558971 - Pág. 5/14), de 06.02.2020, informou que a parte autora *"refere que desde fevereiro de 2019 faz acompanhamento psiquiátrico para transtorno depressivo recorrente"* e *"início dos sintomas há 2 anos, mas apresenta em processo apenas laudo de acompanhamento com psiquiatra a partir 22/02/2019"* e *"apresenta exame psíquico sem alterações durante perícia"*.

Concluiu a senhora perita, *"após análise de documentos e exame pericial... que a periciada possui quadro de depressão leve sem psicose, o que não gera incapacidade"*, não possuindo *"sintomas psicóticos como delírio, alucinações (percepções irreais da audição e visão) e ideias delirantes"*.

Observe que a conclusão da senhora perita, após examinar a parte autora, foi baseada nos documentos médicos constantes dos autos (com menção ao CID F 33.2), na declaração médica de troca de medicação apresentada na data da perícia (que refere CID F32.0) e nas queixas da parte autora quando da realização do exame clínico, descabendo eventual alegação de ausência de análise de qualquer moléstia alegada.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Saliento que a mera existência de moléstias não se traduz, necessariamente, em incapacidade.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-26.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DE LIMA MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-26.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DE LIMA MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 138089833 - Pág. 23), julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora desde a cessação administrativa, em 16/06/2014 e pelo prazo de 120 dias. A atualização monetária e juros de mora de acordo com o julgado do STJ, Resp. 1.495.146/MG. Condenou o réu ao pagamento de honorários de 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Ratificou a decisão que concedeu os efeitos da tutela. Sem remessa oficial.

Em suas razões de apelação (ID 138089833 - Pág. 32), a parte autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS informou que o benefício foi reativado em 05/02/2014 e mantido até 01/12/2018 (ID 138089834 - Pág. 6).

O Instituto também apelou (ID 138089834 - Pág. 21), requerendo apenas a modificação dos critérios de incidência de correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-26.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DE LIMA MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *eminus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Não serão apreciados o lapso de carência, a qualidade de segurado e a incapacidade temporária para o trabalho, uma vez que não foram objeto de apelação.

O laudo pericial (ID 138089181 - Pág. 19) atestou que a autora, nascida em 14/10/1963, cabeleireira e manicure, é portadora de varizes em membros inferiores, hipertensão arterial sistêmica e transtorno ansioso-depressivo. De acordo com a *expert*, no ano de 2010 a requerente já apresentava úlcera na perna direita e necessitou de duas cirurgias em 04/2014.

A médica perita concluiu pela incapacidade total e temporária ao labor. Acrescentou que o quadro pode ser estabilizado como o tratamento adequado e estimou o prazo de recuperação em 6 meses.

Assim, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a correção monetária, nos termos do voto, estabelecendo os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONECTIVOS.

- É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente ao labor a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa total e temporária, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora não provida.

- Apelação do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005379-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: GERALINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005379-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: GERALINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o disposto restou assim consignado:

“(…)

Por tudo quanto exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com o exame de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que reconheço a especialidade dos períodos de 08.11.1979 a 17.04.1984 (Polícia Militar do Estado de São Paulo), 25.06.1984 a 12.05.1985 (Empresa de Segurança Itatiaia Ltda.), 19.08.1985 a 20.04.1990 (Clariant S/A), 19.11.1990 a 05.03.1997 (Novartis Biociências S/A), e condeno o Instituto-réu a convertê-los em tempo de serviço comum, procedendo a pertinente averbação, para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, NB 42/181.521.366-0, desde a DER de 25.05.2017, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente.

Defiro, igualmente, nos termos do artigo 300 do novo Código de Processo Civil, a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para determinar à autarquia ré a imediata implantação do benefício da parte autora, respeitados os limites impostos pelo dispositivo acima e a restrição quanto às parcelas já vencidas não abrangidas por esta antecipação de tutela.

Sem custas. Diante da mínima sucumbência do autor, (art. 86, § único do novo CPC), fixo, em seu favor, os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo.”. (ID n. 124851626)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentadoria vindicada. Pede, caso mantida a condenação, a aplicação da correção monetária, nos termos da Lein. 11.960/09. (ID n. 124851628)

Por sua vez, a parte autora, em seu recurso de apelo, alega que faz jus ao enquadramento dos "(...) períodos de 06.03.1997 a 30.04.1999 (Novartis Biociências S/A), 17.08.1999 a 05.10.2004 (Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.), de 01.12.2004 a 31.12.2004 (Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.) e de 03.08.2009 a 14.12.2010 (Eurofarma Laboratórios Ltda.), para convertê-los em comum, assim como reconhecer o período comum entre 02/07/1973 a 26/04/1974, na empresa Estella, e os períodos de afastamento por auxílio-doença, em especial de 20/06/2002 a 10/09/2002, de 13/09/2005 a 04/09/2007, de 31/10/2007 a 08/07/2008, de 09/10/2008 a 15/11/2008, de 13/12/2010 a 13/04/2017, de 15/06/2011 a 27/06/2012, e de 01/07/2012 a 21/01/2013, pois, assim, excluindo-se os períodos concomitantes, seja deferida a aposentadoria por tempo de contribuição pela regra do fator 85/95, nos termos do vigente artigo 29-C, da Lei nº 8.213/91 (...)" Pede, subsidiariamente a reafirmação da DER.

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005379-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: GERALINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Ainda antes de adentrar no mérito, esclareço que a legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Assim, resta configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 08.11.79 a 01.04.84, quando o autor laborou vinculado à Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Estadual, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período retro mencionado, ex vi do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, conexão ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

BOMBEIROS

O item 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64 elenca a atividade dos bombeiros como perigosa.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor especial:

- 08.11.79 a 01.04.84 (Polícia Militar),
- 25.06.84 a 12.06.85 (Itatiaia),
- 19.08.85 a 20.04.90 (Hoechst),
- 19.11.90 a 30.04.99 (Novartis),
- 17.08.99 a 05.10.04 e de 01.12.04 a 31.12.04 (Boehringer),
- 03.08.09 a 13.12.10 (Eurofarma).

Além da concessão da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PELA FÓRMULA 85/95 PREVISTA PELA LEI N. 13.183/15, referente ao NB 42/181.521.366-0 (DER 25.05.17), desde a data do requerimento administrativo.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 25.06.84 a 12.06.85 e 19.08.85 a 20.04.90 – Atividade de bombeiro - CTPS (ID n. 124851601)
- 19.11.90 a 28.04.95 – Atividade de bombeiro - CTPS (ID n. 124851601) e PPP (ID n. 124851603)

O item 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64 elenca a atividade dos bombeiros como perigosa.

- 19.11.2003 a 05.10.04 – Agente agressivo ruído de 87db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 124851603)

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 25.06.84 a 12.06.85, 19.08.85 a 20.04.90, 19.11.90 a 28.04.95 e de 19.11.2003 a 05.10.04.

Importante destacar que os períodos de 29.04.1995 a 30.04.99 (Novartis), 17.08.99 a 18.11.03, 01.12.04 a 31.12.04 (Boehringer) e de 03.08.09 a 13.12.10 (Eurofarma) não podem ser reconhecidos, como especiais.

Tem-se que não foi carreado formulário, laudo pericial ou perfil profissiográfico para demonstrar a exposição aos agentes agressivos.

Quanto ao lapso de 03.08.09 a 13.12.10, o perfil profissiográfico indica o labor como bombeiro e a presença de ruído abaixo de 85db(A), o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Não se pode olvidar a possibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos em que recebeu auxílio-doença previdenciário, no entanto, no caso dos autos, não restou demonstrada a exposição aos agentes agressivos nos intervalos em que exerceu atividade laborativa, o que impossibilita a pretensão da parte autora.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que com a somatória do tempo incontroverso (ID n. 27 anos, 08 meses e 02 dias – ID n. 124851602) e os períodos especiais ora reconhecidos até 25/05/2017, data do requerimento administrativo, o autor não totalizou tempo suficiente, ou seja, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, § 7º, da CF/88.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estatuidas pela Emenda 20/98, tendo em vista o cumprimento do requisito etário (nascimento em 11/07/1957) e o pedágio exigido, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma proporcional.

Por sua vez, cumpre examinar a possibilidade de reafirmação da DER.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.727.064 - SP, em que se discutia o Tema 995, assegurou a possibilidade de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Na hipótese dos autos, verifica-se na exordial que não houve o pedido para reafirmação da DER, não sendo plausível nessa fase processual a alteração do pleito, razão pela qual deixo de examiná-lo.

5. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, mantida a tutela de urgência, concedida na r. sentença de primeiro grau, tendo em vista o preenchimento dos requisitos para o seu deferimento.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 08.11.79 a 01.04.84, conforme art. 485, VI, do CPC/2015 e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 25.06.84 a 12.06.85, 19.08.85 a 20.04.90, 19.11.90 a 28.04.95 e de 19.11.03 a 05.10.04 e para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. BOMBEIRO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de trabalho que ocorreu sob as normas do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Estadual, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período retro mencionado, ex vi do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou efetivamente comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 08.11.79 a 01.04.84, conforme art. 485, VI, do CPC/2015 e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284859-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE APARECIDA DE JESUS CARVALHO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284859-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE APARECIDA DE JESUS CARVALHO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 136882345-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Posto isto, julgo PROCEDENTE a pretensão inicial para: a) RECONHECER e computar como carência os períodos de 13/04/00 a 28/03/17 e 28/03/17 a 02/08/18, correspondente a 220 (duzentos e vinte) meses de contribuição e carência, determinando que o requerido proceda à averbação necessária; e b) CONDENAR o requerido a conceder à requerente Aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento na via administrativa (06/12/2018) com valor calculado na forma da lei e pagamento dos atrasados de uma só vez. Sobre eventuais as diferenças incidem correção monetária e juros de mora, devendo ser observados os critérios estabelecidos no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral, em 20 de setembro de 2017, pelo Supremo Tribunal Federal, rel. Min. Luiz Fux, que analisou a constitucionalidade da Lei Federal nº 11.960/2009, que ficaram assim definidos: Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária (como no caso de ações condenatórias envolvendo prestações pretéritas de servidores públicos), devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da citação; Quanto à atualização monetária, declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009, deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Condeneo o requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor devido até a presente data. Isento de custas. Havendo recurso de qualquer das partes, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo legal e, oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal competente, com as anotações de praxe, independentemente de despacho, mediante ato ordinatório, nos termos do art. 196, inc. XXVIII, das NSCGJ. P. e I."

Em razões recursais de nº 136682347-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ser possível o cômputo de tempo em que a segurada esteve em gozo de benefício de auxílio-doença para fins de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284859-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE APARECIDA DE JESUS CARVALHO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a autora o cômputo dos períodos de 13/04/2000 a 28/03/2017 e 29/03/2017 a 02/08/2018, em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, como carência para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, cumpre analisar a possibilidade de cômputo dos interregnos ora mencionados como carência.

Tem-se que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença somente poderá ser computado como tempo de serviço, caso seja intercalado com períodos de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

No mesmo sentido, julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

2. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação do art.

535 do Código de Processo Civil.

3. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

4. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.

7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1414439/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido.

(AglInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

In casu, a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período de 01/10/2018 a 31/03/2020, conforme demonstra o extrato do CNIS de nº 136682338-01, devendo, portanto, ser computado como tempo de serviço os interregnos compreendidos entre 13/04/2000 e 28/03/2017 e 29/03/2017 e 02/08/2018, em que estava em gozo de benefício, servindo, inclusive, para efeitos de carência.

Desta feita, verifico que, somando-se a carência reconhecida na via administrativa (152 contribuições) com a decorrente dos períodos ora reconhecidos (220 contribuições), resta preenchido o requisito carência, nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios, e, portanto, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme determinado pela r. sentença de primeiro grau.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA DE PERÍODOS DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, uma vez que a existência de recolhimento de contribuição previdenciária após o gozo de auxílio-doença, de rigor seu cômputo como tempo de contribuição, inclusive, para efeitos de carência.

VI - Preenchidos os requisitos necessários, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283429-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RITA DE CASSIA DA CRUZ MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA GALINA - SP365988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283429-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RITA DE CASSIA DA CRUZ MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA GALINA - SP365988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 136452495-01/03 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 136452498-01/13, inicialmente, alega a autora cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, requer o reconhecimento, como especial, do lapso de 03/06/1991 a 31/07/2018 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283429-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RITA DE CASSIA DA CRUZ MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ANARITA GALINA - SP365988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasta a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos ou o alegado preenchimento incorreto dos mesmos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/06/1991 a 31/07/2018: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136452469-27/29) - auxiliar de serviços gerais II e artífice I - exposição a agentes biológicos (microrganismos): enquadramento do lapso de 03/06/1991 a 13/03/2018 (data de emissão do formulário) com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade da exposição da segurada ao agente agressivo.

Ressalte-se que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 03/06/1991 a 13/03/2018.

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (10/09/2018 – nº 136452469-38), contava a autora com **33 anos, 10 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

Neste ponto, insta consignar que cabe a opção, na via administrativa, pela concessão do benefício mais vantajoso, nos termos do art. 176-E, do Decreto nº 3.048/99.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (10/09/2018 – nº 136452469-38).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo da autora**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer a especialidade do labor no intervalo de 03/06/1991 a 13/03/2018 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Matéria preliminar rejeitada e apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014399-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VICENTE DE TOLEDO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014399-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VICENTE DE TOLEDO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 136523149-01/13 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS a (i) averbar e computar como tempo especial períodos de 07/11/1984 a 29/07/1991, 12/08/1991 a 03/10/1995, 02/05/2003 a 31/03/2005, 01/07/2008 a 08/09/2008; e (ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora desde a DER em 07/02/2016, pelo que extingo o processo com resolução de mérito. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do NCPC, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja implantado no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Ressalto, ainda, que não deverá ser implantado o benefício em questão se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso. As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da liquidação do julgado. Condeno também o INSS a arcar com os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. Havendo recurso voluntário, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões, por ato de secretaria, encaminhando-se os autos, após, à superior instância. Tópico síntese do julgado: Nome do (a) segurado (a): VICENTE DE TOLEDO, CPF: 045.254.518-82; Benefício (s) concedido (s): (i) averbar e computar como tempo especial períodos de 07/11/1984 a 29/07/1991, 12/08/1991 a 03/10/1995, 02/05/2003 a 31/03/2005, 01/07/2008 a 08/09/2008; e (ii) conceder a Aposentadoria por Tempo de Contribuição à parte autora desde a DER em 07/02/2016; Tutela: SIM”

Em razões recursais de nº 136523152-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014399-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VICENTE DE TOLEDO

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 07/11/1984 a 29/07/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136523137-38/40) - exposição a ruído médio de 81 db e 83,5 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 12/08/1991 a 03/10/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136523136-01/02) - exposição a ruído de 94 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 02/05/2003 a 31/03/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136523137-36/37) - exposição a álcool isopropílico: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/07/2008 a 08/09/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 136523137-41/42) - exposição a solventes de tintas offset, querosene, gasolina e álcool isopropílico: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Insta ressaltar que, no tocante à exposição a ruído variável, esta E. Corte assim se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA - BENEFÍCIO CONCEDIDO - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente laudo técnico de fls. 20/22, verifica-se que a parte autora exerceu no período de 15/02/1979 a 31/12/2003 as funções de sergente de limpeza, operador de equipamento de produção e operador de produção decapagens junto à COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, executando suas atividades no Setor de Laminação da Empresa.

2. No Setor de Laminação o autor estava exposto a ruído variável de 87/103 dB(A). No caso concreto é possível reconhecer o exercício de atividade especial no período de período de 06/03/1997 a 17/11/2003, uma vez que o autor esteve exposto a ruído médio superior a 90 dB(a), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

3. Computando-se o período de trabalho ora reconhecido e somando-se aos demais períodos especiais considerados incontroversos (fls. 81/82), perfaz-se mais de 25 anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pelo voto vencido.

4. Embargos infringentes providos."

(3ª Seção, EI 2005.61.04.0011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (07/02/2017 - nº 136523137-02), contava o autor com **37 anos e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276789-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON ANTONIO BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276789-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON ANTONIO BIAZOTTO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a averbação de contribuições previdenciárias, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação promovida por ILSON ANTONIO BIAZOTTO, CPF 016.139.138-93, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para: a) RECONHECER o tempo de serviço rural nos períodos de entre 29/07/1971 até 30/05/1984 e de 01/02/2008 a 28/03/2018, para fins de direito. d) CONDENAR o requerido à concessão em favor do autor, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (28 de novembro de 2018), com renda mensal inicial a ser calculada na forma da lei. c) CONDENAR o réu a pagar os valores atrasados. Além da renda mensal, a autora faz jus, também, ao abono anual previsto no art. 40, parágrafo único, da mesma Lei. As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 do E. STJ. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante artigo 85, §3º do Código de Processo Civil. Quanto às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Deixo de determinar a remessa dos autos para reexame necessário, porque a condenação não supera a alçada. Por tratar-se de prestação alimentar, antecipo os efeitos da tutela, para determinar ao INSS implemente o adicional ora condido em até 10 dias, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 300,00, limitada a R\$ 10.000,00.

(…)*. (ID n. 135575012)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta que a atividade rural não está comprovada, através de início de prova material, não fazendo jus à aposentação. (ID n. 135575016)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276789-24.2020.4.03.9999

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Passo à análise.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS como seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*; pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

DO CASO DOS AUTOS

Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou a demanda em julho de 2018, buscando o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição e não carrou o comprovante de indeferimento do seu requerimento administrativo realizado antes do ingresso da ação.

Importante destacar que o requerente carrou comprovante de agendamento, realizado pela internet, constando a data de entrada do requerimento em 20/11/2018 às 16:26, com atendimento presencial em 28/11/2018 às 07:40. (ID n. 135574992)

Em que pese a demonstração do agendamento, não se pode considerar tal documento como requerimento administrativo, considerando-se que sequer foi inicialmente analisado pelo órgão competente.

Dessa forma, em razão de o ajuizamento da demanda haver ocorrido após a data de publicação do referido acórdão (R.E. 631.240/MG), não há como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observado os benefícios da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, VI do CPC/2015, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado. Prejudicada a apelação da Autarquia Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Ação ajuizada em julho de 2018, sem demonstração de prévio requerimento administrativo buscando o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.
- Ausência de interesse processual, nos termos da atual jurisprudência do C. STF. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285799-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON LUCIANO MAURI

Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285799-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON LUCIANO MAURI

Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação movida por Washington Luciano Mauri contra o Instituto Nacional do Seguro Social INSS para, reconhecendo como atividade especial os períodos de 04/03/1985 a 16/04/1985; 18/06/1985 a 12/02/1992; 10/08/1992 a 04/12/1992; 02/01/1995 a 30/01/1995; 06/02/1995 a 29/05/2009; 01/06/2009 a 29/10/2013; 30/04/2014 a 10/04/2015; 14/10/2015 a 12/12/2015; 10/01/2007 a 16/05/2017; 03/10/2017 a 05/03/2018, determinar ao réu que conceda a aposentadoria ao autor, se preenchidos os demais requisitos legais, inclusive no que tange ao tempo de contribuição, retroativa à data do requerimento administrativo, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que deverão ser definidos na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do CPC. Desta decisão recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da Súmula 490 do STJ.” (ID n. 136900913)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a Autarquia Federal alega que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede a alteração da DER para a data da elaboração do laudo pericial. (ID n. 136900917)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285799-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WASHINGTON LUCIANO MAURI

Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO PISANELLI - SP65411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, é importante destacar que, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento do requisito temporal.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido.”

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Amalro da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(…)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuzi Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oio); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ia); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas - carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromoformio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964.

Além do que o item 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79 elenca a atividade que utiliza hidrocarbonetos e outros compostos de carbono como especial e o item 1.0.19 do Decreto n. 2.172/97 e item 1.0.19 do Decreto n. 3.048/99 elencando outras substâncias químicas.

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade no período de 17/10/2011 a 30/06/2015, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (ID n. 56453810 - Pág. 101), restando, portanto, incontestado.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de 04/03/1985 a 16/04/1985; 18/06/1985 a 12/02/1992; 10/08/1992 a 04/12/1992; 02/01/1995 a 30/01/1995; 06/02/1995 a 29/05/2009; 01/06/2009 a 29/10/2013; 30/04/2014 a 10/04/2015; 14/10/2015 a 12/12/2015; 01/03/2016 a 31/08/2016, 10/01/2007 a 16/05/2017; 03/10/2017 a 05/03/2018 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 04/03/1985 a 16/04/1985 (Frutopic S/A); 18/06/1985 a 12/02/1992 (Babomzi S/A Maquinas Hidraulicas e Elétricas) - Agente agressivo ruído de 85,2db(A), de modo habitual e permanente - PPP (ID n. 136900880) e laudo judicial (ID n. 136900906)

- 10/08/1992 a 04/12/1992 (Citrosuco Paulista S/A) – Agente agressivo ruído de 87db(A), de modo habitual e permanente – Laudo judicial (ID n. 136900906). Embora a empresa não tenha as atividades encerradas, verifica-se que foi solicitado através de AR (ID n. 136900867 - Pág. 3) o perfil profissiográfico, que não foi carreado pela empresa. O segurado não pode ser prejudicado, pela inércia da empresa, devendo ser utilizado o laudo judicial para a comprovação da especialidade da atividade.

- 02/01/1995 a 30/01/1995 (Ezequiel Gonçalves Acessórios) – Agente agressivo ruído de 93,8db(A), de modo habitual e permanente – laudo judicial (ID n. 136900906). Embora a empresa não tenha as atividades encerradas, verifica-se que foi solicitado através de AR o perfil profissiográfico, que não foi carreado pela empresa. O segurado não pode ser prejudicado, pela inércia da empresa, devendo ser utilizado o laudo judicial para a comprovação da especialidade da atividade.

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- 06/02/1995 a 29/05/2009 (Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas LTDA) – Agentes agressivos: fumos metálicos até 31/03/2007 e ruído de 87db(A), de 01/04/2007 a 29/05/2009 – laudo judicial (ID n. 136900906). Embora a empresa não tenha as atividades encerradas, verifica-se que foi solicitado através de AR o perfil profissiográfico, que não foi carreado pela empresa. O segurado não pode ser prejudicado, pela inércia da empresa, devendo ser utilizado o laudo judicial para a comprovação da especialidade da atividade.

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olo); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ia); VII Éteres (óxidos - oxi); VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organometálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T.

- 01/06/2009 a 03/04/2012 (**pedido até 29/10/2013**) (Agri Tillage do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas LTDA) – Agente agressivo grava e óleo, modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136900878);

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- 14/10/2015 a 12/12/2015 (JSB Irrigações EIRELLI) – Agente agressivo ruído de 86,5db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136900872)

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

- 03/10/2017 a 05/03/2018 (EP Engenharia do Processo LTDA) – Agente agressivo vírus, fungos e bactérias, de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136900874).

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 04/03/1985 a 16/04/1985; 18/06/1985 a 12/02/1992, 10/08/1992 a 04/12/1992, 02/01/1995 a 30/01/1995, 06/02/1995 a 29/05/2009, 01/06/2009 a 03/04/2012, 14/10/2015 a 12/12/2015 e de 03/10/2017 a 05/03/2018.

Quanto ao lapso de 04/04/2012 a **29/10/2013** em que laborou na Agri Tillage do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas LTDA, não pode ser enquadrado, tendo em vista que o ppp foi confeccionado em 03/04/2012, não sendo hábil para demonstrar a especialidade do labor após tal data.

Importante destacar que, os períodos de 30/04/2014 a 10/04/2015 (JCV Indústria e Comércio de Peças Agrícolas S/A - Agente agressivo ruído de 82,8db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 136900871)) e 10/01/2017 a 16/05/2017 (Montcalm Montagens Industriais S/A - Agente agressivo ruído de 84,4db(A), de modo habitual e intermitente – PPP (ID n. 136900873)), tendo em vista que a pressão sonora está abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária.

E esclareça-se que as empresas Frutopic S/A (Aprendiz de Motorista) e RFC Matão LTDA (Auxiliar Técnico) encontram-se com as atividades encerradas. (ID n. 136900858 - Pág. 1 e 2)

No que tange ao interregno de 01/03/2016 a 31/08/2016 (RFC Matão LTDA), o laudo pericial não aponta a presença de fator de risco no ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Em que pese a confecção do laudo judicial, em que o expert informa que a empresa periciada foi a Baldan - Agri Tillage – Técnico de Desenvolvimento, não se pode olvidar que a perícia por similaridade é aceita para a comprovação da especialidade da atividade, no entanto, apenas nos casos em que restar comprovada que a empresa encerrou suas atividades, o que não é o caso dos autos.

Nesse contexto, não é possível o enquadramento dos interregnos de 04/04/2012 a 29/10/2013, 30/04/2014 a 10/04/2015, 01/03/2016 a 31/08/2016 e de 10/01/2017 a 16/05/2017.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tem-se que com a somatória do tempo incontroverso (27 anos, 07 meses e 08 dias - ID n. 136900799 - Pág. 6), além dos períodos especiais ora reconhecidos até 30/09/2013, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 30/09/2013, respeitada a prescrição quinquenal.

6. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o ora deferido.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), combinado com o artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 04/03/1985 a 16/04/1985; 18/06/1985 a 12/02/1992, 10/08/1992 a 04/12/1992, 02/01/1995 a 30/01/1995, 06/02/1995 a 29/05/2009, 01/06/2009 a 03/04/2012, 14/10/2015 a 12/12/2015 e de 03/10/2017 a 05/03/2018 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado. **Prejudicada a remessa oficial e a apelação da Autarquia Federal.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETO. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos de labor especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Remessa oficial prejudicada.
- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício anular a sentença de primeiro grau, julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a remessa oficial e a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003109-16.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AGNALDO FERREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGNALDO FERREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003109-16.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AGNALDO FERREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGNALDO FERREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial.

Na r. sentença, proferida em 14/10/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(…)

Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação, movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para declarar por sentença o período especial de 12/12/98 a 08/01/15, bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir da citação.

Condeno a autarquia ré, ainda, no pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005.

Custas na forma da lei. Condeno a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I do CPC.

Considerando a natureza alimentícia do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 498 do Código de Processo Civil, determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, ainda que desta sentença venha a se interpor recurso, o qual deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo.” (ID n. 138119997)

Em razões recursais, a parte autora pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (08/01/2015). (ID n. 138120000)

Por sua vez, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta que “(...) a Lei prevê o afastamento do trabalho como um pressuposto da aposentadoria especial, o que está em consonância com a relação de causalidade entre a contingência social em comento (exposição habitual e permanente a agentes nocivos) e esse benefício previdenciário específico (aposentadoria especial). Portanto, caso seja concedido o benefício, requer-se que as parcelas do benefício concedido, concomitantes ao labor, sejam descontadas do valor dos atrasados.” (ID n. 138120002)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003109-16.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AGNALDO FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGNALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO FERNANDES GONCALVES - SP214573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicasse a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade no período de 06/10/1989 a 11/12/1998, de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição (ID n. 138119926), restando, portanto, incontroverso.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial, do interregno de **12/12/98 a 08/01/15** e a concessão da aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, no período de:

- **12/12/98 a 08/01/15** – Agente agressivo ruído de 94,9db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 138119925);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais no interregno compreendido entre 06/10/1989 a 11/12/1998 (reconhecidos na esfera administrativa) e de **12/12/98 a 08/01/15**.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que como cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 08/01/2015, não havendo parcelas prescritas.

APOSENTADORIA ESPECIAL E CONTINUIDADE DO LABOR ESPECIAL

Em seu recurso, a Autarquia Federal requer que as parcelas do benefício concedido, concomitantes ao labor, sejam descontadas do valor dos atrasados. Sobre o tema, vejamos:

Não se pode olvidar que a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o(a) segurado(a), que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado(a) com o não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo(a) segurado(a), que deveria ter sido aposentada, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

No entanto, após a sentença definitiva, que deferiu a aposentadoria especial, ou seja, com o seu trânsito em julgado, o(a) autor(a) deve afastar-se das atividades especiais, sob pena de cancelamento do benefício, nos moldes do artigo 57, § 8º, combinado com o artigo 46, ambos da Lei n. 8.213/91.

5. CONECTIVOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para consignar que a parte autora deve afastar-se das atividades especiais, após o trânsito em julgado do decisum, sob pena de cancelamento do benefício, nos moldes do artigo 57, § 8º, combinado com o artigo 46, ambos da Lei n. 8.213/91, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL E CONTINUIDADE DO LABOR ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

- De se observar que, após a sentença definitiva, que deferiu a aposentadoria especial, ou seja, com o seu trânsito em julgado, o segurado deve afastar-se das atividades especiais, sob pena de cancelamento do benefício, nos moldes do artigo 57, § 8º, combinado com o artigo 46, ambos da Lei n. 8.213/91.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283169-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283169-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 136388823-01/03 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 136388825-01/03, defende o autor a ocorrência de cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial, pugnano pelo retorno dos autos para realização da perícia técnica e, por fim, concessão da aposentadoria especial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283169-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, alega o autor cerceamento de defesa, pugnano pela anulação da sentença de primeiro grau com retorno dos autos para realização de prova pericial.

Entretanto, tal pleito não merece prosperar, uma vez que a prova pericial, deferida pelo M.M. Juízo *a quo* (nº 136388781-01/02), foi realizada com apresentação do respectivo laudo pericial judicial (nº 136388814-02/67), o qual embasa suas conclusões nas vistorias e medições devidamente realizadas.

Sendo assim, não vejo qualquer nulidade no julgamento da causa e, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Condeno o demandante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL.

- Alegação de cerceamento de defesa afastada, uma vez que, ao contrário do alegado pela parte, *in casu*, foi realizada a prova pericial.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013027-54.2019.4.03.6183

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de atividade especial, bem como condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, foi proferida em 10 de dezembro de 2019, arbitrou honorários advocatícios 15% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 127432208- págs. 01/04).

Em suas razões recursais, requer em preliminar, a revogação da gratuidade de justiça deferida em favor da parte autora, ao argumento de que a mesma auferiu renda incompatível com a benesse deferida. No mérito, aduz o equívoco do enquadramento do intervalo laboral declinado na r. sentença como atividade especial. Afirmar a apresentação de laudo não contemporâneo, a utilização de EPI eficaz e a utilização de metodologia equivocada para a aferição do nível de ruído. Por fim, subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a redução do percentual arbitrado para os honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA IMPUGNAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Insurge-se a Autorquia Previdenciária em face à gratuidade de justiça deferida ao autor em primeira instância, conforme decisão colacionada em id 127432299- pág.01

Afirma o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da benesse tendo em vista que, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, depreende-se a informação de que o demandante, auferiu renda salarial de R\$ 7.644,82, para a competência de agosto/2019 (id 127432302-pág.09).

Requer a revogação da gratuidade de justiça deferida.

Pois bem. Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.
5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.
7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgrRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARRAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)"

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários.

A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, por ocasião do ajuizamento da ação em 12/09/2019, o autor formulou requerimento para a concessão da gratuidade de justiça, apresentando, na ocasião, declaração de hipossuficiência financeira, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, sendo que o R. Juízo de primeiro grau deferiu o benefício.

Contudo, consoante a informação colacionada aos autos, o autor teria auferido rendimentos provenientes de salário, no patamar de R\$7.644,82, para o mês de agosto/2019, valor que somado ao do benefício de aposentadoria especial implantado por força da antecipação de tutela deferida na r. sentença (id 127432312- págs. 01/02), o afastaria da categoria daqueles que não podem custear as despesas do processo, sem prejuízo ao seu próprio sustento e de sua família.

Observe-se, que em consulta realizada nesta data, ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, constata-se que tanto o vínculo laboral da parte autora encontra-se ativo, com remuneração para o mês de julho/2020 em R\$ 5.690,42 (cinco mil, seiscentos e noventa reais e quarenta e dois reais), bem como a percepção do benefício de aposentadoria especial, NB 1.907.145.696, se encontra ativa, valores que somados, afastam de fato o demandante da categoria de hipossuficiente financeiro.

Destarte, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a manutenção da gratuidade de justiça deferida em primeira instância, razão pela qual merece revogação, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial- modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgrRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgrRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual- EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de **25/08/1992 a 05/03/1997** e de **06/03/1997 a 31/08/2000** (id 127432296- pág.34). Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas apresentadas aos autos:

- de **1º/09/2000 a 27/11/2018**

Empregador: S/A Impresor – O Estado de São Paulo

Atividade profissional: impressor

Prova(s): PPP id 127432296- págs.20/22, **com emissão em 27/11/2018**

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de **1º/09/2000 a 09/11/2011- ruído de 81dB/82 dB;**

- de **10/11/2011 a 27/11/2018- ruído de 87,7 dB.**

- de **1º/09/2000 a 09/11/2011- exposição a agentes químicos chumbo, cromo e cádmio.**

Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo de 10/11/2011 a 27/11/2018, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64. Possível o reconhecimento do intervalo de 1º/09/2000 a 09/11/2011, pela exposição da parte autora ao agente nocivo químico, nos termos dos códigos 1.2.3, 1.2.4 e 1.2.11 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível- 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível- 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos, aqueles reconhecidos especiais na via administrativa, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (**05/02/2019- DER) com 26 anos, 3 meses e 3 dias de labor especial**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 19/10/1970

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 05/02/2019

- **Período 1 - 25/08/1992 a 05/03/1997 - 4 anos, 6 meses e 11 dias - 56 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 06/03/1997 a 31/08/2000 - 3 anos, 5 meses e 25 dias - 41 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 01/09/2000 a 27/11/2018 - 18 anos, 2 meses e 27 dias - 219 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 05/02/2019 (DER): 26 anos, 3 meses, 3 dias, 316 carências e 74.5528 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/K6X4Q-P3X7Y-Z9>”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública renuncia seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em **percentual mínimo** a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **acolho a preliminar para a revogação da gratuidade de justiça e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a retificar a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002089-50.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DOS REIS PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002089-50.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DOS REIS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer tempo de serviço rural no período de trabalho 29/12/1977 a 31/01/1981 e especial de 01/03/1996 a 05/01/2011 e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 25.02.15, fixados juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenado o INSS em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Sem tutela antecipada e sem remessa oficial.

Apela o INSS e pede a improcedência do pedido por não comprovados o labor especial, tampouco o rural.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002089-50.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DOS REIS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 398).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.º 8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p. 198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

A fim de comprovar o labor rural, o autor, nascido em 29/12/1965, juntou vários documentos, dentre os quais destaco: sua certidão de nascimento - ano 1965, constando a profissão de seu pai como lavrador; certidão de nascimento da irmã Sheila Maria Pereira, em 27/09/1978, na qual consta a residência na Fazenda Marfim e a profissão de lavrador do genitor; carteira de trabalho do genitor contendo contrato de trabalho na Fazenda Marfim, no período de 01/12/1972 a 26/09/1974, além de sua CTPS que contém contrato de trabalho na Fazenda Marfim, de propriedade de José Frederico Marques, no período de 01/02/81 a 26/09/1994 (id 137583510).

Os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, podem ser aproveitados pelo autor, que tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar. Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AgReg no REsp nº 1.073.582/SP, Sexta Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 02/03/2009)

O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal que, em uníssono, afirmou que o autor trabalhou na roça no período declinado na sentença. Confira-se fragmentos da sentença que tratam da prova testemunhal:

"Assim, analisando os depoimentos colhidos, verifico que a prova testemunhal corroborou o teor da prova documental, pois as testemunhas ouvidas confirmaram o trabalho do autor nas lides rurais em relação ao período pretendido.

Com efeito, em seu depoimento pessoal o autor declarou que começou a trabalhar ainda criança, quando tinha por volta de 10 anos de idade. Estudava de manhã e à tarde ia trabalhar na roça dom seu pai, na Fazenda Marfim, local onde sua família morava, eram colonos. Trabalhava nas lavouras de café e também havia plantação de milho, soja e gado. A fazenda pertencia a José Frederico Marques. Afirmou que estudou até os 12 anos de idade, quando passou a trabalhar o dia inteiro, direto, das 07:00hs. até as 17:00hs. Disse que até os 15 anos trabalhou sem registro e depois foi registrado. Acrescentou que na fazenda moravam umas 5 famílias de colonos e que o administrador da fazenda era quem passava o serviço, bem ainda que o pagamento era feito a seu pai.

Albertino Pedro Soares, primeira testemunha ouvida, conheceu o autor por volta de 1979, quando se mudou para a Fazenda Pio XII, que era vizinha da Fazenda Marfim onde o autor trabalhava. Informou que via o autor trabalhando na roça, quando ainda era garoto, nas lavouras de café. O depoente trabalhava como tratorista e ia sempre na Fazenda Marfim, quase diariamente, para pegar o compressor emprestado, pois seu patrão não tinha. Na Fazenda Marfim havia lavoura de café e outros cereais (milho e soja). Quando conheceu o autor ele trabalhava o dia inteiro e o ano todo. Eram várias famílias que moravam na fazenda, mencionando o Sr. Nelson Bueno, Nelson "Beijoqueiro" e o Cidinho "Borracheiro" (não era borracheiro na época). Disse que o dono da Fazenda Marfim era o Sr. José Frederico Marques e que a Fazenda Pio XII pertencia a Otílio Ribeiro Conrado. Quando foi morar na fazenda tinha 29 anos e o autor devia ter uns 12/13 anos e não frequentava escola, tendo permanecido na Fazenda Pio XII até 2002 e o autor saiu de lá primeiro, não se recordando a data.

Por sua vez, a segunda testemunha, Pedro Valério Neto, conheceu o autor por volta de 1977/1978, quando criança, pois seu tio, Sr. José, morava e trabalhava na fazenda onde o autor também trabalhava, pois ia sempre visitar o tio às sextas-feiras de tarde e passava o final de semana e também nas férias, quando passava várias semanas e sempre via o autor trabalhando nas lavouras de café, tinha milho também, mas era o café que predominava. Na época em que conheceu o autor, ele estudava meio período e depois o pai o tirou da escola e passou a trabalhar o dia inteiro. Afirmou que seu tio morou na fazenda por uns 8 anos aproximadamente e quando tinha 15 anos, o depoente foi trabalhar na Fazenda Marfim e o autor trabalhou com ele. Disse acreditar que nessa época o autor era registrado, porque o depoente tinha 15 anos e trabalhou registrado. Morou na fazenda por um ano, trabalhando no retiro de leite e o autor nas lavouras, capinando e adubando café, ele ficava direto na roça.

Assim sendo, considerando o início de prova material apresentado e os depoimentos colhidos, que são suficientes para atestar a veracidade dos fatos alegados, tenho como comprovado o trabalho rural do autor, no período de 29/12/1977 a 31/01/1981."

Como se vê, restou demonstrado o labor rural no interregno de **29/12/1977 a 31/01/1981**.

Prosseguindo, requer o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos que indica para cuja comprovação junta os seguintes documentos:

- **01/03/1996 a 05/01/2011**: PPP de fls. 294/295, id 137583501, motorista de caninhão na PEPASA – Pedreira e Pavimentação Santa Adélia Ltda, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 92dB, comenquadrado nos itens 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em **25.02.15, com 40 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL E RURAL COMPROVADOS. PRESENTES OS REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural e o especial no período indicado. Somatório de tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALICIO CEZAR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAMELA ROMANO DE SORDI - SP388941-A, SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALICIO CEZAR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAMELA ROMANO DE SORDI - SP388941-A, SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial/por tempo de contribuição, com pedido de reafirmação da DER.

A sentença reconheceu a especialidade de parte do período indicado pelo autor e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria. Ante a sucumbência recíproca, o autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça e o INSS em R\$ 2.000,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a averbação da especialidade reconhecida. Sem remessa oficial.

Apela o autor e pede a reforma da sentença, nos termos da inicial, com pedido de implantação imediata do benefício. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002759-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALICIO CEZAR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAMELA ROMANO DE SORDI - SP388941-A, SIMONE APARECIDA DA SILVA RISCHIOTTO - SP321556-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colégio Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

CALOR

Como o Decreto 2.172/97 de 05.03.1997, os limites de tolerância do calor passaram a ser estabelecidos pela NR nº 15, da Portaria nº 3.214/78MTE, que em seu anexo III estabeleceu para o trabalho contínuo (trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho) por hora: **Leve - até 30,0 IBUTG; Moderado - até 26,7 IBUTG;** e Pesado até 25,0 IBUTG; para o trabalho durante 45 minutos e 15 minutos de descanso: Leve - de 30,1 a 30,5 IBUTG; Moderado - de 26,8 a 28,0 IBUTG; e Pesado de 25,1 a 25,9.

Ainda, de conformidade com a NR-15, da Portaria nº 3.214/78, de observância imperativa, consoante determinam os Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, a insalubridade deve levar em consideração não só o IBUTG, mas também o tipo de atividade exercida (leve, moderada ou pesada), sendo que quanto mais dinâmica for a atividade, menor a intensidade de temperatura exigida, conforme quadro nº 1 - anexo nº 3, da NR15.

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional - I hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoóis (ol); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ía); VII Éteres (óxidos - oxi); VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaninas); XI - Compostos organometálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanentemente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. - Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

DO CASO DOS AUTOS

É incontroverso o período de 19.04.90 a 06.12.91, reconhecido administrativamente (fl. 67, id 136344414).

Também são incontroversos os períodos cuja especialidade foi reconhecida pela sentença e não foram objeto de recurso pelo réu, a saber, 18/11/1994 a 06/10/1997 e 28/06/2016 a 31/12/2017.

Preteende o autor o reconhecimento de labor especial dos períodos remanescentes para cuja comprovação juntou os seguintes documentos:

- **05/01/1998 a 10/11/2018:** PPP de fls. 27/29, id 136344532, cargos de auxiliar de prensista e prensista, tendo como atividade principal, em suma, operar prensas de vulcanização, exposto a agente agressivo químico, a saber, tolueno, com enquadramento no item 1.0.19, do Decreto 2172/97 e a agente agressivo físico calor, em atividade que se considera, no mínimo, moderada, em intensidades de 32,4 a 28,6 IBUTG, também possibilitando o enquadramento no item 2.0.4 do mesmo Decreto.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles incontroversos, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 14.11.18 (fl. 79, id 136344414), com 25 anos, 4 meses e 13 dias de tempo especial suficientes à concessão de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (tempor cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 14.11.18.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffi, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

TUTELA ESPECÍFICA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a ALÍCIO CEZAR DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 14.11.18), em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do labor no interregno de 05/01/1998 a 10/11/2018, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER e deferir a tutela específica, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293589-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO PICCOLI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DONISETI VAZ DE LIMA - SP205250-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293589-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO PICCOLI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DONISETI VAZ DE LIMA - SP205250-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na r. sentença, proferida em 20/02/2019, o dispositivo restou assim consignado:

“(...)

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, para determinar ao INSS que (1) reconheça que o autor, nos períodos de 05.06.1995 a 30.05.2001, 31.05.2001 a 20.12.2002, 21.12.2002 a 30.04.2003, 01.05.2003 a 24.12.2004, 01.12.2007 a 16.04.2008, 17.04.2008 a 20.12.2008, 21.12.2008 a 31.03.2009, 01.04.2009 a 19.12.2009, 20.12.2009 a 31.03.2010, 01.04.2010 a 13.12.2010, 14.12.2010 a 17.04.2011, 18.04.2011 a 05.11.2011, 06.11.2011 a 22.04.2012, 23.04.2012 a 23.12.2012, 24.12.2012 a 01.04.2013, 02.04.2013 a 23.11.2013, 24.11.2013 a 18.09.2014 (data da DER), para a Usina Crescidual – Bioserv S.A., exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física (conversor 1.4), (2) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, (3) acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS, e (4), revise a Renda Mensal Inicial, a partir do requerimento administrativo, tendo-se em vista a conversão determinada no tópico anterior, recalculando-se, assim, o valor do benefício mensal pago ao segurado e; (5) pague todos os valores remanescentes em atraso, observados os limites da prescrição quinquenal. Os valores dos atrasados deverão observar a tese fixada no Tema 810 do STF (1 [...] quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina). Assim, para a correção monetária deverá ser utilizado o índice IPCA-E; já os juros de mora, devidos desde a citação, serão aqueles segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, observando-se a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência, condeno ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, na forma da lei.”. (ID n. 138207283)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade, não fazendo jus à revisão pretendida. (ID n. 138207286)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5293589-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO PICCOLI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DONISETI VAZ DE LIMA - SP205250-N, JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, a parte autora objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de:

- 05.06.1995 a 30.05.2001,
- 31.05.2001 a 20.12.2002,
- 21.12.2002 a 30.04.2003.
- 01.05.2003 a 24.12.2004,
- 01.12.2007 a 16.04.2008,
- 17.04.2008 a 20.12.2008,
- 21.12.2008 a 31.03.2009,

- 01.04.2009 a 19.12.2009,
- 20.12.2009 a 31.03.2010,
- 01.04.2010 a 13.12.2010,
- 14.12.2010 a 17.04.2011,
- 18.04.2011 a 05.11.2011,
- 06.11.2011 a 22.04.2012,
- 23.04.2012 a 23.12.2012,
- 24.12.2012 a 01.04.2013,
- 02.04.2013 a 23.11.2013,
- 24.11.2013 a 18.09.2014 (DATA DA DER), nas funções de Auxiliar de Instrumentação e II, Técnico Eletrônica Instrumentista/Pleno, Instrumentista III, NA EMPRESA BIOSEV S.A/USINA CRESCIUMAL.

Além da revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 05.06.1995 a 30.05.2001 (ruído de 92,2db(A) e hidrocarbonetos), 31.05.2001 a 20.12.2002 (hidrocarbonetos), 21.12.2002 a 30.04.2003 (hidrocarbonetos), 01.05.2003 a 24.12.2004 (hidrocarbonetos), 01.12.2007 a 16.04.2008 (ruído de 89,3db(A) e hidrocarbonetos), 17.04.2008 a 20.12.2008 (ruído de 86,4db(A) e hidrocarbonetos), 21.12.2008 a 31.03.2009 (ruído de 89,3db(A) e hidrocarbonetos), 01.04.2009 a 19.12.2009 (ruído de 86,4db(A) e hidrocarbonetos), 20.12.2009 a 31.03.2010 (ruído de 89,9db(A) e hidrocarbonetos), 01.04.2010 a 13.12.2010 (ruído de 86,4db(A) e hidrocarbonetos), 14.12.2010 a 17.04.2011 (hidrocarbonetos), 18.04.2011 a 05.11.2011 (ruído de 88,3db(A) e hidrocarbonetos), 06.11.2011 a 22.04.2012 (hidrocarbonetos), 23.04.2012 a 23.12.2012 (ruído de 88,3db(A) e hidrocarbonetos), 24.12.2012 a 01.04.2013 (hidrocarbonetos), 02.04.2013 a 23.11.2013 (hidrocarbonetos), 24.11.2013 a 11.09.2014 (hidrocarbonetos) – data da confecção do perfil profissional – Agente agressivo ruído e hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente – Perfil Profissional Previdenciário (ID n. 138207248).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Não se pode olvidar que é possível o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 05.06.1995 a 30.05.2001, 31.05.2001 a 20.12.2002, 21.12.2002 a 30.04.2003, 01.05.2003 a 24.12.2004, 01.12.2007 a 16.04.2008, 17.04.2008 a 20.12.2008, 21.12.2008 a 31.03.2009, 01.04.2009 a 19.12.2009, 20.12.2009 a 31.03.2010, 01.04.2010 a 13.12.2010, 14.12.2010 a 17.04.2011, 18.04.2011 a 05.11.2011, 06.11.2011 a 22.04.2012, 23.04.2012 a 23.12.2012, 24.12.2012 a 01.04.2013, 02.04.2013 a 23.11.2013, 24.11.2013 a 11.09.2014.

Importante destacar que não foi enquadrado o interregno de 12.09.2014 a 18.09.2014 (DATA DA DER), considerando-se que o perfil profissional foi elaborado em 11.09.2014, não sendo hábil para demonstrar a especialidade do labor em momento posterior a sua confecção.

Assentados esses pontos, a parte autora faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício, levando-se em conta o tempo de serviço especial nos interregnos ora reconhecidos.

5. CONECTÁRIOS

VERBA HONORÁRIA

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para excluir o enquadramento no período de 12.09.2014 a 18.09.2014, observando-se no que tange à verba honorária o disposto no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RÚIDO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovada, em parte, a especialidade do labor.

- Cômputo do tempo de serviço incontestado, acrescido aos períodos especiais ora reconhecidos, verifica-se que o requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, e.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001569-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001569-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega haver omissão no acórdão embargado, por não ter observado a alegação de desídia do perito, o qual entregou o laudo pericial somente quatro meses após a realização do exame, prejudicando, por consequência, a prova técnica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001569-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

As questões levantadas já foram amplamente debatidas, concludindo a Turma pela não configuração de cerceamento de defesa ou de nulidade da prova pericial.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, a qual não padece de nenhuma nulidade.

O laudo pericial apresentado foi elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não obstante a irrisignação da parte embargante, a prova técnica não padece de ilegalidade, ainda que tenha sido entregue após quatro meses da data da perícia, uma vez que não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*.

A data de apresentação da prova técnica em juízo, bem como as alegações da parte contra o perito e contra o laudo não constituem motivos aceitáveis para sua invalidação, uma vez que não foram apontadas divergências técnicas justificáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares. Nesse passo, mostra-se desnecessária a realização de diligências ou de "comunicação à corporação profissional do perito" requeridas pelo embargante.

Como dito, as alegações da parte embargante contra a prova técnica e contra o perito traduzem, na realidade, o inconformismo com o resultado do exame pericial. Porém, entendeu a Turma que a prova técnica não padece de nenhum vício e foi esclarecedora quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial para comprovar o estado de saúde da parte, porquanto já devidamente constatado.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203289-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO RAIMUNDO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5203289-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO RAIMUNDO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação.

A parte embargante alega, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, por ter considerado a ocorrência de sucumbência recíproca. Sustenta ter decaído de parte mínima do pedido, devendo a autarquia ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5203289-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO RAIMUNDO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, E.Dcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada foi amplamente debatida, concluindo a Turma que o caso em tela enquadrar-se-ia na hipótese de sucumbência recíproca.

Vejamos:

"Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadrar-se-ia na hipótese de sucumbência recíproca.

A parte autora pretende, nesta ação, dois bens jurídicos: a) um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa; b) condenação do INSS a pagar danos morais.

Ora! Julgado improcedente o pedido de condenação do réu a pagar danos morais, forçoso concluir que a parte autora é também é vencida em parte. Portanto, à luz do artigo 86 do Código de Processo Civil, as despesas deveriam ser proporcionalmente divididas entre os litigantes.

Todavia, considerando que não houve condenação à parte autora nesse sentido e, em observância à vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar nesse ponto."

Conforme consignado no acórdão recorrido, conquanto o pedido de concessão de benefício previdenciário tenha sido julgado procedente, a parte autora é também é vencida nesta ação, diante da improcedência de seu pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

Nesse passo, à luz do artigo 86 do Código de Processo Civil, as despesas deveriam ser proporcionalmente divididas entre os litigantes. Todavia, tal como dito no acórdão embargado, a sentença não condenou a parte ora embargante ao pagamento dos honorários de advogado, não sendo possível, em razão da vedação da *reformatio in pejus*, sua condenação em sede recursal.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213739-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CAIO MESSIAS DE MORAIS FALEIROS - SP352142-N, FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213739-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CAIO MESSIAS DE MORAIS FALEIROS - SP352142-N, FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A parte embargante alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado e, assim, requer nova manifestação e novo julgamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213739-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CAIO MESSIAS DE MORAIS FALEIROS - SP352142-N, FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDeI no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

A questão levantada pelo embargante, quanto à comprovação do labor rural, foi expressamente abordada no julgado, considerando os documentos juntados pela parte autora, que não são capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078379-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR MOURA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078379-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR MOURA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ambas as partes em face do acórdão proferido por esta Nona Turma que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A parte autora alega contradição decorrente da fixação do termo inicial de revisão do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por sua vez, alega omissão, contradição e obscuridade pelo reconhecimento de especialidade nos períodos de 05/03/1997 a 18/11/2003, de 12/03/2007 a 17/03/2011 e de 10/04/2012 a 14/04/2014, em que a parte autora esteve exposta a ruídos abaixo do limite legal de tolerância.

Requerem nova manifestação e novo julgamento, para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078379-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR MOURA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão aos embargantes.

Conforme já consignado no acórdão recorrido, a especialidade dos períodos pleiteados pela parte autora somente foi comprovada no curso desse processo judicial, mediante laudo técnico (Id. 98001024 – fl. 2/22 e Id. 98001036 – fl. 3/4) produzido em data posterior a do requerimento administrativo. De rigor, portanto, a fixação do termo inicial de revisão do benefício na data da citação.

Da mesma forma, não merecem prosperar as alegações do INSS, porquanto o laudo técnico judicial supracitado logrou demonstrar a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária. Como dito, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente (ARE n. 664.335).

À vista dessas considerações, visa os parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR DE BARROS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação previdenciária cujas partes são **GILMAR DE BARROS FERREIRA**, nascido em 16-10-1965, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 096.945.738-31, e o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**.

Refere-se à sentença de parcial procedência do pedido - ID 132465400.

Conforme o dispositivo do julgado:

"Por todo exposto, julgo os **PARCIALMENTE PROCEDENTES** pedidos do autor, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, com o fim de:

a) **DECLARAR** como especial o período de 19/11/2003 a 22/11/2017;

b) **DECLARAR** o tempo de atividade especial total de 25 anos, 11 meses e 7 dias em 22/11/2017;

c) **DETERMINAR** a reafirmação da DER para 15/12/2016, data em que preencheu todos os requisitos para a aposentadoria especial pretendida;

c) **Julgar PROCEDENTE** o pedido de concessão de aposentadoria especial NB 46/172.760.153-7, condenando o réu ao pagamento dos valores atrasados desde a DER reafirmada (15/12/2016) até a implantação do benefício, devidamente corrigidos e acrescidos de juros até a data do efetivo pagamento.

Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF – Cap. 4, item 4.3.1), e os juros serão contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação os incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do Código de Processo Civil/2015, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data.

Deixo de condenar o autor em sucumbência, por ter decaído de parte mínima do pedido.

Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento.

As verbas em atraso e os honorários advocatícios deverão aguardar o trânsito em julgado desta sentença, sujeitando-se ao determinado no artigo 100 da Constituição Federal.

Em vista do Provimento Conjunto nº. 69/2006 da Corregedoria-Geral e Coordenadora dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região passo a mencionar os dados a serem considerados para o benefício da parte autora:

Nome do segurado:	Gilmar de Barros Ferreira
Benefício:	Aposentadoria Especial
Data de Início do Benefício (DIB)	DER reafirmada (15/12/2016)
Período especial reconhecido:	19/11/2003 a 22/11/2017
Data início pagamento atrasados:	15/12/2016 (DER reafirmada)
Tempo de trabalho total reconhecido:	25 anos, 11 meses e 7 dias

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, vez que o valor após a liquidação jamais atingirá o limite legal do artigo 496, § 3º, inciso I do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

O instituto previdenciário, irresignado, ofertou recurso de apelação – ID 132465403.

Insurgiu-se contra o reconhecimento do direito à reafirmação da DER – data do requerimento administrativo.

No que pertine ao ruído, citou que sempre é necessário apresentação de laudo técnico para avaliação das condições ambientais do trabalho.

Asseverou que o ruído não se mostrava habitual e permanente.

Mencionou necessidade de uso da metodologia conforme NHO01 da Fundacentro.

Alegou ser inviável consideração da exposição aos hidrocarbonetos.

Citou que os agentes foram atenuados pelo uso dos equipamentos de proteção individual.

Requeru reforma da decisão proferida, com julgamento de improcedência do pedido inicial.

Instada a apresentar contrarrazões de apelação, a parte autora o fez, de modo tempestivo – ID 132465405 e 132465408.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR DE BARROS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

VOTO

Cuida-se de pedido de averbação de tempo especial e de concessão de aposentadoria especial.

Em face da ausência de matéria preliminar a ser apreciada, verifico o mérito do pedido.

A – MÉRITO DO PEDIDO – TEMPO ESPECIAL DE ATIVIDADE

No que tange à pretensão deduzida, ressalto que o benefício de aposentadoria especial tem previsão nos artigos 57 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991, com as alterações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

Cito doutrina referente ao tema:

“APOSENTADORIA ESPECIAL

A Constituição Federal de 1988, ao fixar as diretrizes básicas sobre a previsão das aposentadorias do regime geral, veda a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e nas hipóteses de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos por lei complementar (CF/88, art. 201, § 1º, com a redação dada pela ED nº 47/2005).

Ao longo de sua vida profissional, muitos trabalhadores desenvolvem atividades insalubres ou perigosas, sem que tenham laborado todo o tempo necessário para a concessão de uma aposentadoria especial. O presente artigo é dotado de relevância para estes trabalhadores em face da possibilidade de converter o tempo especial em comum de forma mais favorável, permitindo o acesso a uma aposentadoria por tempo de contribuição de forma mais rápida, como será visto no item 5 infra”, (Machado da Rocha, D. (2018). Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 16th ed. São Paulo: Atlas, pp.397-398).

É possível conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, vale trazer a lume julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prevalece entendimento de ser possível considerar o tempo especial antes do advento da Lei nº 6.887/80. Tanto assim é que a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social com a determinação de que as regras de conversão de tempo de atividade prestada sob condições especiais, em tempo de atividade comum, constantes do artigo citado, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

E o próprio INSS, ao editar a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios", assim tratou da questão no artigo 173, daquele ato administrativo:

“Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício.”

Se a autarquia aceita a conversão na esfera administrativa, a qualquer tempo, não pode o Judiciário negá-la, sob pena de impor tratamento desigual aos segurados. Nesse sentido, o STJ assim se pronunciou acerca de tema correlato.

Com essas considerações, temos que a conversão de tempo de serviço deve obedecer, em cada período, às regras a seguir expostas:

Até a Lei nº 9.032/95 as atividades especiais eram aquelas insertas nos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.814/64. Antes da vigência de tal norma, a prova do exercício de atividade especial era feita somente através do SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessária a existência do laudo pericial. A partir da Lei nº 9.032/95, exige-se o SB40, o laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos, exigências estas que, entretanto, somente vieram a ser regulamentadas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1.997.

De outro lado, até a edição da Lei nº 9.032/95, existe a presunção “juris et jure” de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, presumindo sua exposição aos agentes nocivos.

No que alude ao uso do equipamento de proteção individual, é importante registrar ausência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção. Consequentemente, não se tem prova efetiva de eficácia do EPI, situação exigida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE de nº 664335/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Neste sentido, cito doutrina da lavra de Adriane Bramante de Castro Ladenthin¹.

O cerne da questão trazida aos autos são os seguintes interregnos, objeto de recurso de apelação, trabalhados nos locais indicados, comprovados pelos documentos mencionados:

- ID 1769675 e 1769686 – cópias da CTPS;

- ID 132465120, pág. 24 – decisão administrativa de enquadramento da empresa Robert Bosch Limitada, de 22/08/1985 a 17/05/1990. Informação de que o PPP – Perfil Profissional Profissiográfico e/ou Laudo Técnico ou documento equivalente analisado contém elementos para comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos contemplados na legislação.

- ID 132465128 e 132465394 - PPP – Perfil Profissional Profissiográfico da empresa Texpal Química Ltda., de 12/09/1996 a 22/11/2017. Exposição ao ruído de 98 dB(A), à radiação não ionizante, a óleo mineral e a hidrocarbonetos aromáticos.

Considerando-se a jurisprudência atinente aos agentes químicos e ao ruído, a parte autora tem direito à contagem especial e nos interregnos acima citados.

Vide 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto 83.080/79 (código 1.2.10).

Vale mencionar, por oportuno, julgado de nosso Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETO. ENQUADRAMENTO. CONJUNTO REQUERIMENTO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. 1 - Nesta fase processual a análise do pedido de suspensão da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação e pela remessa necessária. 2 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do trabalho desempenhado no período de 07/10/1980 a 26/02/1999, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial. 4 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor. 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ. 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais. 7 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região. 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 10 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior. 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. 12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça. 13 - De acordo com o PPP, o autor, no período de 07/10/1980 a 30/04/1997, estava exposto a "vapores de acetona, acetato de etila, benzeno, butanol, diclorometano, dioxano, clorofórmio, n-Hexano, éter etílico, etanol, metanol, piridina, tolueno, iodo, ácido acético, ácido clorídrico, ácido fosfórico, ácido sulfúrico, amônia, anisaldeído, diazometano", ao desempenhar as funções de "assessor de pesquisas Jr.", "pesquisador químico", "pesquisador químico Sr.", pesquisador e consultor assistente, junto à empresa "Rhodia Poliamida e Especialidade Ltda.". 14 - A documentação apresentada evidencia a exposição a tóxicos orgânicos no período descrito, assim possível de reconhecimento do caráter especial pelo enquadramento, nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto 83.080/79 (código 1.2.10). Demais disso, de se frisar que não há, nos autos, qualquer prova de que o uso de EPI, in casu, tenha neutralizado a insalubridade. 15 - Enquadrado como especial o período de 07/10/1980 a 28/04/1995. 16 - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então, assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos. 17 - O atendimento às denominadas "regras de transição" deve ser de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento. 18 - Procedendo-se ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda acrescido dos períodos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data de 22/10/2004, o autor alcançou 33 anos, 10 meses e 09 dias de serviço, o que lhe assegura, a partir de então, o direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez cumpridos os requisitos referentes ao "pedágio" e idade mínima. 19 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (22/10/2004 - fl. 35). 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 22 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas". (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1636430 - SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0004388-27.2009.4.03.6105 - PROCESSO ANTIGO: 200961050043886 - PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: 2009.61.05.004388-6 - RELATORC: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2018 - FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

Especificamente sobre o ruído, colaciono recurso representativo de controvérsia do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC. 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvérsido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

No que atine à metodologia NHO, da Fundacentro, outras considerações não de ser feitas.

Mostra-se possível a produção da prova pela metodologia da NR-15, assim como a NHO da Fundacentro. Não há incompatibilidade em ambas.

Reproduzo importante julgado do Desembargador Newton de Lucca, com ênfase na validade de aferição da prova dos autos no PPP – Perfil Profissional Profiográfico:

"Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse afetar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistir falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o descarte dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora. No tocante à comprovação da exposição ao agente ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria (...)", (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 5000585-86.2016.4.03.6110 -PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020 -FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

Também indico, por oportuno, posicionamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE INSALUBRE. RÚIDO. TÉCNICA DE MEDIÇÃO. METODOLOGIA. NHO-01 DA FUNDACENTRO. NEN - NÍVEL DE EXPOSIÇÃO NORMALIZADO OU NR-15. INTENSIDADE INFERIOR AO LIMITE PERMITIDO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. RECONHECIMENTO DEVIDO. EPI. NÃO COMPROVAÇÃO DA NEUTRALIZAÇÃO DA NOCIVIDADE DO AGENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 2. O Superior Tribunal de Justiça fixou, em regime de recurso repetitivo, que a configuração da natureza do tempo de serviço prestado deve observar a lei vigente no momento da prestação do labor; enquanto a sua conversão deve seguir as regras vigentes por ocasião do preenchimento das condições da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (STJ, REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012). O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a lei vigente no momento da prestação do labor. 3. A concessão de aposentadoria especial ao trabalhador sujeito a condições que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física, garantida constitucionalmente no art. 201, §1º, da CR/88, está disciplinada atualmente nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991, com as alterações das Leis 9.032/1995, 9.528/1997 e 9.732/1998, e é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. 4. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser 80dB (oitenta decibéis), no período até 05/03/1997, de vigência simultânea e sem incompatibilidades dos Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto n. 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB a partir de 19/11/2003, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes. 5. No que diz respeito à mensuração dos níveis de ruído pela média observada ao longo do período de trabalho, para configuração da especialidade da atividade, não é necessário que o trabalhador permaneça exposto ao nível máximo de ruído aludido na legislação durante toda a jornada de trabalho. Primeiramente, porque dificilmente será o trabalhador exposto a um nível permanente de ruído durante sua jornada de trabalho; em segundo lugar, porque, se há momentos em que o trabalhador é exposto a níveis de ruído inferiores ao máximo, é certo que também há outros em que permanece exposto a níveis superiores ao máximo, derivando dessa variação o 'nível médio', que deve ser considerado para fins de caracterização da atividade como danosa à saúde do trabalhador. Se o legislador não proibiu fossem considerados níveis médios de ruído para fins de verificação de nocividade, não cabe ao interprete fazê-lo. Ainda, para fins de aferição de ruído contínuo ou intermitente, é suficiente a utilização das metodologias que refletem a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, como as contidas na NR-15 ou na NHO-01 da FUNDACENTRO, vedada a medição pontual. Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma. 6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664335/SC, Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe de 12/02/2015, com repercussão geral reconhecida, fixou jurisprudência no sentido de que i) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e ii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 7. A sentença deixou de reconhecer como especial (exercício de atividade com exposição ao agente agressivo ruído) 06/03/1997 a 30/06/1998, que passo a reexaminar por força da apelação do autor. Com efeito, examinando o PPP juntado às fls. 182v/183 expedido pela EMPRESA FERROVIA ATLANTICA S.A., verifica-se a declaração de que o autor trabalhou no período de 06/03/1997 a 30/06/1998 exposto ao agente nocivo ruído de 80,58dB, nível inferior a 90dB exigível no período de 06/03/97 a 18/11/2003. Desse modo, não havendo nos autos comprovação da exposição a agentes nocivos no período de 06/03/1997 a 30/06/1998 que ensejariam o reconhecimento da atividade como especial, correta a sentença em fixar a DIB na data do segundo requerimento administrativo (09/04/2014), quando o autor completou tempo de atividade especial suficiente para a concessão do benefício. 8. Quanto ao apelo do INSS de que o autor continuou laborando na mesma atividade especial após o requerimento administrativo, razão pela qual seria indevido o pagamento retroativo à primeira DER, sem razão a autarquia. Isso porque não há falar em aplicação no presente caso do § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pois encontrando-se a concessão do benefício pendente de decisão judicial definitiva, não há óbice em permitir o acúmulo da aposentadoria com a remuneração proveniente do trabalho, enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença, ante o risco objetivo de cancelamento do benefício na hipótese de reforma do julgado. Nesse caso, não se verifica o retorno voluntário do segurado às atividades em condições especiais, mas, sim, a não interrupção do exercício de seu trabalho em virtude da negativa de concessão do benefício na esfera administrativa (AC 0002890-91.2013.4.01.3814/MG, Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha, Segunda Turma, DJe de 17/02/2017, entre outros). Assim, não merece reparo a sentença no ponto. 9. No que se refere à data do início do benefício - fixada na sentença desde o requerimento administrativo (09/04/2014) - verifica-se que o autor preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário (aposentadoria especial) na data do requerimento administrativo. 10. Antecipação de tutela mantida, afastada a aplicação preventiva da multa diária. 11. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPCA-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida. 12. Apelação do autor e do INSS não providas e, de ofício, determinada a aplicação da metodologia de cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos do entendimento do STF (item 11). 13. "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC" (enunciado Administrativo STJ nº 7), (AC 0000604-47.2016.4.01.3811, JUÍZA FEDERAL LUCIANA PINHEIRO COSTA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 08/07/2020 PAG.).

Há, nos autos, Perfil Profissiográfico Previdenciário suficiente a demonstrar a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência, bem como agentes químicos hidrocarbonetos, durante o período enquadrado, sendo de rigor a manutenção da procedência do pedido, como reconhecimento do trabalho nas empresas indicadas e durante os períodos discriminados:

- Empresa Texpal Química Ltda., de 19/11/2003 a 22/11/2017.

Cumpra tratar, ainda, temática da reafirmação da DER – data do requerimento administrativo.

B – REAFIRMAÇÃO DADER

A temática da reafirmação da DER – data do requerimento administrativo, consta do REsp 1.727.063/SP, REsp 1.727.064/SP e REsp 1.727.069/SP, Tema STJ 995.

Na sessão de julgamento de 22.10.2019 a Primeira Seção desta Corte julgou o tema, por unanimidade, fixando a seguinte tese jurídica:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Nesta linha de raciocínio, bem agiu o juízo de primeiro grau de jurisdição ao possibilitar à parte alteração no momento da contagem do requerimento administrativo, a teor do Superior Tribunal de Justiça.

Atenho-me, a seguir, à contagem de toda a atividade da parte autora.

C – CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

A parte autora perfez, consoante planilha de contagem de tempo de atividade constante da r. sentença, 25 (vinte e cinco) anos de trabalho especial até 15-12-2016 (DER reafirmada) – NB 46/172.760.153-7. Trata-se de tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial.

Conseqüentemente, **nego provimento** ao recurso ofertado pela parte ré, instituto previdenciário.

É o voto.

¹⁴Em relação à análise sobre eficácia do EPI, no campo 15.8, podem ocorrer algumas surpresas.

O CA é o Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os Equipamentos de Proteção Individuais. Todos equipamento deve ter o registro no MTE e recebe um número de aprovação. O CA tem o prazo de validade de cinco anos, quando então deve ser renovado.

Estabelece o item 6.2, da NR 6, que o equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importada, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido por órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Esse Certificado de Aprovação, que é indicado no campo 15.7 do PPP, pode ser conferido através do site do Ministério do Trabalho e Emprego. É possível acessar também através do site de pesquisa: www.google.com.br, colocando a informação que se deseja pesquisar: "CA 5745", por exemplo"; (Ladenthin, Adriane Bramante de Castro. "Aposentadoria Especial – Teoria e Prática". Curitiba: Jurua Editora, 2014, p. 301).

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. EXPOSIÇÃO AO RÚIDO E A AGENTES QUÍMICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DADER. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

- Pedido de benefício de aposentadoria especial. Previsão nos arts. 57 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991.

- Possibilidade de conversão do tempo especial no período antecedente a 1980, consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Inteligência do art. 173 da Instrução Normativa INSS-PRES nº 20-2007, que "disciplina procedimentos a serem adotados pela área de Benefícios".

- Utilização de equipamento de proteção individual – exigência de CA – Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego para os equipamentos de proteção.

- Comprovação, pela parte autora, mediante prova documental, de atividades exercidas sob agentes químicos e ao ruído.

- Direito ao reconhecimento do tempo especial.

- Contagem da atividade da parte, em tempo superior a 25 anos de tempo especial.

- Reafirmação da DER, em consonância com julgados do STJ - REsp 1.727.063/SP, REsp 1.727.064/SP e REsp 1.727.069/SP, Tema STJ 995.

- Direito à concessão de aposentadoria especial.
- Preservação da sentença proferida.
- Desprovimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso ofertado pela parte ré, instituto previdenciário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002889-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IRINEO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002889-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IRINEO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo do INSS, no total de R\$ 7.333,59, atualizado para setembro de 2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega que a renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por invalidez deve tomar por base o salário-de-benefício do auxílio-doença n. 602.762.393-8 (art. 36, § 7º, Decreto n. 3.048/1999). Entende que a base de cálculo dos honorários advocatícios não deve sofrer a limitação imposta na Súmula n. 111/STJ, tampouco ser compensada com os valores pagos por tutela antecipada, do que não desbordou o seu cálculo, cujo acolhimento impõe a condenação do INSS nos honorários sucumbenciais.

O efeito suspensivo foi deferido em parte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002889-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IRINEO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

A matéria posta refere-se ao valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por invalidez concedida, com início fixado em 21/2/2017, bem como a base de cálculo dos honorários advocatícios, se aplicável a Súmula n. 111/STJ e se compensáveis os valores pagos, antecipados pela via da tutela antecipada.

Quanto ao valor da RMI, sem razão a parte autora.

O auxílio-doença n. 602.762.393-8, cujo salário-de-benefício corrigido a parte autora pretende seja o valor da RMI, resultou, na realidade, de tutela antecipada autorizada em outra demanda.

Antes deste pleito, em 18/3/2013, o exequente ajuizou a ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666, na qual deduziu pedido de restabelecimento do auxílio-doença n. 516.248.025-4, concedido em 16/3/2006 e cessado na data de 24/1/2007, conforme anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Em 18/7/2013, o magistrado a quo deferiu o pedido de antecipação de tutela, ensejando a implantação do auxílio-doença n. 602.762.393-8 e pagamentos desde de 24/7/2013.

A sentença nessa ação concedeu o auxílio-doença desde a citação em 13/6/2013 e comandou pagamentos até a data de sua prolação (21/2/2017), a partir da qual o exequente deveria submeter-se à análise administrativa do INSS, razão pela qual revogou a decisão que havia concedido a tutela.

Ainda com relação ao outro pleito, esta Corte emitiu acórdão no qual atendeu o pedido da parte autora, "para restabelecer o auxílio-doença desde 24/01/2007, observada a prescrição quinquenal (...)".

Após o trânsito em julgado da ação 1000556-73.2013.8.26.0666, ocorrido em 25/7/2018, as partes ofertaram cálculo, em que foram apuradas diferenças oriundas do restabelecimento do auxílio-doença n. 516.248.025-4, concedido na data de 16/3/2006.

Efetivamente, com a propositura da ação supramencionada, a parte autora obteve o restabelecimento do auxílio-doença n. 516.248.025-4, com RMI no valor de R\$ 688,67, na data de seu início (16/3/2006), cujo acerto aqui se verifica, na forma do demonstrativo que integra esta decisão.

Na realidade, o auxílio-doença n. 602.762.393-8 trata-se de benefício implantado por força de tutela antecipatória deferida na ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666, cujo desfecho resultou no seu cancelamento, porque restabelecido o auxílio-doença n. 516.248.025-4, concedido em 16/3/2006.

Por óbvio, o restabelecimento do auxílio-doença, com DIB em 16/3/2006, é incompatível com a apuração da renda mensal inicial (RMI), levando em consideração salários-de-contribuição até dez/2012, como o que se verifica com o auxílio-doença n. 602.762.393-8.

Por esse motivo, na data de 19/9/2017, a parte autora ajuizou esta demanda, tendo por escopo a conversão em aposentadoria por invalidez do auxílio-doença cessado em 21/2/2017, o que lhe foi deferido.

A teor do *decisum*, a RMI da aposentadoria por invalidez concedida neste pleito deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do auxílio-doença restabelecido na outra demanda - n. 1000556-73.2013.8.26.0666 -, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Com isso, aplicável a disposição é contida no artigo 36, §7º, do Decreto n. 3.048/1999, porém, com lastro no auxílio-doença, que, de fato, precedeu a aposentadoria por invalidez.

Entendimento contrário afrontaria a coisa julgada neste pleito e na ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666.

Isso explica o valor de grande monta apurado pela parte autora – R\$ 68.974,44 –, por ter apurado a RMI da aposentadoria por invalidez com base no salário-de-benefício de auxílio-doença cuja tutela foi revogada, porque incongruente com o que foi decidido na ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666.

Ao revés, o valor apurado pelo INSS, com relação ao crédito da parte autora, encontra-se em conformidade com o *decisum*, razão pela qual deve-se manter a decisão agravada, na parte que o acolheu.

Contudo, na parte dos honorários advocatícios, impõe-se a reforma da decisão agravada, porque não poderá subsistir o valor apurado pelo INSS a esse título.

Isso por ter o INSS subtraído as rendas mensais pagas a título de tutela antecipada, relativas a este pleito – auxílio-doença n. 620.505.598-1.

É imperioso atentar que, no que pertine ao auxílio-doença n. 602.762.393-8, porque fruto de antecipação de tutela nem outra demanda e porque pago até 30/6/2017, data anterior à propositura deste pleito (19/9/2017), fica mantida a compensação na base de cálculo dos honorários advocatícios, até porque, no outro pleito, as diferenças tiveram cessação em 21/2/2017.

Descabe subtrair da base de cálculo dos honorários advocatícios as rendas mensais pagas na esfera administrativa, antecipadas pela via de tutela jurídica nesta ação.

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)" (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Afinal, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessória da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056379, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

Diferentemente do aduzido em agravo, o termo ad quem dos honorários advocatícios deve respeitar a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Isso porque, ao julgar a ação na fase de conhecimento, embora esta Corte tenha entendido haver falta de interesse recursal da parte autora quanto aos honorários advocatícios, "tendo sido tal fixação postergada para a fase de liquidação", isso não importou na exclusão da Súmula n. 111 do STJ.

Não cabe estender o alcance do v. acórdão, porque se assim fosse, não teria sido negado provimento à apelação da parte autora, já que esse era um dos seus pedidos em apelação.

Ao revés, prevaleceu a sentença exequenda, a qual decidiu que "a definição do percentual a ser estabelecido a título de honorários devidos ao advogado da parte autora somente ocorrerá quando liquidado o julgamento, nos termos do que prevê o inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ".

À luz do *decisum*, somente o percentual de honorários advocatícios é que foi postergado para a fase de liquidação, lacuna que foi suprida pelo magistrado a quo, que assim decidiu:

"Caso não tenham sido deliberado em sentença ou acórdão, fixo em 10% os honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil."

Não por outra razão, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder a 10% (dez por cento) da totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (17/7/2018).

Nesse contexto, integra esta decisão planilha, que retifica o cálculo do INSS, somente na parte relativa aos honorários advocatícios, porquanto sua base de cálculo não deve sofrer compensação com as rendas mensais antecipadas neste pleito (tutela jurídica), devendo a execução prosseguir a esse título pelo valor de R\$ 2.126,95, em detrimento do valor apurado pelo INSS (R\$ 666,69).

No que alude ao valor devido ao exequente, permanece o cálculo do INSS, em que apura R\$ 6.666,90, atualizado para setembro de 2019, parte da decisão agravada que fica mantida.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir pelo total de R\$ 8.793,85, atualizado para setembro de 2019, assim distribuído: R\$ 6.666,90 – crédito do exequente – e R\$ 2.126,95 – honorários advocatícios, na forma da planilha que integra esta decisão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO.

- A teor do *decisum*, a RMI da aposentadoria por invalidez concedida neste pleito deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do auxílio-doença restabelecido na outra demanda - n. 1000556-73.2013.8.26.0666 -, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
- O valor apurado pelo INSS, com relação ao crédito da parte autora, encontra-se em conformidade com o *decisum*, razão pela qual deve-se manter a decisão agravada, na parte que o acolheu.
- Contudo, na parte dos honorários advocatícios, impõe-se a reforma da decisão agravada. Isso por ter o INSS subtraído as rendas mensais pagas a título de tutela antecipada, relativas a este pleito – auxílio-doença n. 620.505.598-1.
- Cálculo dos honorários advocatícios refeito, nos moldes do *decisum*.
- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254509-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA SANTOS DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254509-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA SANTOS DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, o INSS alega ausência do requisito miserabilidade. Questiona, subsidiariamente, a DIB, a correção monetária e os juros de mora fixados.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254509-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA SANTOS DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrino no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falta insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) a família é composta pela parte autora, seu companheiro e um filho menor de idade;

(ii) a família reside em imóvel próprio, com cinco cômodos;

(iii) a única fonte de renda fixa é a aposentadoria por invalidez do companheiro, no valor de um salário mínimo. Seu filho, esporadicamente e informalmente, coleta materiais recicláveis para receber aproximadamente R\$ 125,00;

(iv) seu companheiro está doente e acamado, necessitando de cuidados de terceiros de forma integral. Faz uso diário de cilindros de oxigênio, mas o Sistema de Saúde público não está conseguindo vaga para o atendimento. Assim, a família está suportando um gasto mensal de R\$ 380,00 para ter os cilindros de oxigênio;

(v) os gastos mensais da família totalizam R\$ 1.298,00 e referem-se à água, energia elétrica, cilindros de oxigênio, alimentação, gás e medicação.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Assim, estando presentes os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse ponto.

Por seu turno, a DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.

A propósito, cito o seguinte precedente (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1532015/SP. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.
- A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005699-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANI MARI NASCIMENTO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VERUSKA INSFRA FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005699-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANI MARI NASCIMENTO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VERUSKA INSFRA FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005699-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANI MARI NASCIMENTO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VERUSKA INSFRA FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/10/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora, nascida em 1986 (qualificada no laudo como auxiliar administrativo, com ensino médio completo), por ser portadora de síndrome do túnel do carpo à direita.

Segundo o perito, a autora não pode realizar atividades que "exijam esforços repetitivos com o segmento corporal comprometido".

O perito esclareceu (destaquei):

"• **DIAGNÓSTICO: SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO A DIREITA. CID G56.**

• **DATA DE INÍCIO DOENÇA (DID): DESDE 2008.**

• **A DOENÇA DO PUNHO É DE GRAU LEVE, ESTA PRESENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS E PERMITE A REABILITAÇÃO DA PERICIADA PARA OUTRAS ATIVIDADES. EX: SECRETÁRIA, ATENDENTE, VENDEDORA, BALCONISTA, CAIXA, ETC.**

• **A FUNÇÃO EXERCIDA NA PREFEITURA DE GUIA LOPES, QUE CONSISTIA BASICAMENTE EM REALIZAR DIGITAÇÃO DE DOCUMENTOS DURANTE TODO O EXPEDIENTE (8 HORAS DIÁRIAS) NÃO DEVE SER DESEMPENHADA.**

• **EXISTEM PREJUÍZOS AS ATIVIDADES LABORATIVAS DO PERICIADO, NECESSITANDO DESENVOLVER ESFORÇOS COMPLEMENTARES, COMPENSATÓRIOS E ADAPTATIVOS PARA CONTINUAR TRABALHANDO."**

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Conforme consignado na perícia, a autora, conquanto portadora de síndrome do túnel do carpo, não está impedida de exercer atividades diversas compatíveis com seu quadro de saúde.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois ausente a **incapacidade total** (permanente ou temporária) para o exercício de atividades laborais.

Cabe destacar que a autora não é idosa, possui ensino médio completo e capacidade laboral para o exercício de uma pletera de atividades compatíveis com suas limitações, não sendo possível, portanto, a concessão dos benefícios pretendidos.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."** (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."** (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."** (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator: desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido."** (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298539-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA DIAS MATOS

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298539-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA DIAS MATOS

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além da condenação ao pagamento das custas e despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298539-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidizante é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/3/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1962, qualificada no laudo como doméstica), por ser portadora de fibromialgia, tendinite no ombro direito com ruptura de tendão; artrose de quadril; lombociatalgia; artrose dos joelhos bilateral e hipertensão arterial.

Segundo o perito, a autora não pode realizar atividades laborais com esforços físicos pelo período estimado de doze meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos apresentados evidenciam o quadro clínico da autora e corroboram a conclusão pericial.

Os requisitos da filiação e período de carência também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, nada há a reparar, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p. Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença até 30/12/2017, em razão das mesmas doenças apontadas na perícia, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido”. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários legais e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial -TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288489-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CUSTODIO LAMBARDOZI FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288489-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CUSTODIO LAMBARDOZI FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288489-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CUSTODIO LAMBARDOZI FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 152/161 – pdf), realizada em 16 de julho de 2019, atestou a ausência de incapacidade laboral atual da autora (nascida em 1978, profissão declarada de proprietária de transportadora), conquanto portadora de litíase renal à direita, insuficiência renal aguda, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica.

Entretanto, o perito apontou que a autora esteve total e temporariamente incapacitada por quatro meses, em razão do "quadro de insuficiência renal aguda, com diagnósticos de perda da função renal à direita e de obstrução renal à esquerda, com necessidade de hemodiálise e de cirurgias, com data do início da incapacidade em junho de 2017, quando foi internada, com data da cessação em outubro de 2017."

O perito esclareceu:

"No caso em análise, trata-se de pericianda submetida à cirurgia para tratamento de litíase renal à direita (CID10 N20.9), em 2016, evoluindo um ano depois com quadro de insuficiência renal aguda (CID10 N17.9), ocasião em que foi constatada perda da função renal à direita e litíase renal à esquerda, com necessidade de hemodiálise por um mês, transfusão sanguínea e tratamento cirúrgico à esquerda, evoluindo com adequada função renal esquerda, no momento sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização, também relatando que há dois anos faz tratamento para controle diabetes mellitus (CID10 E11) e hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10).

Segundo a pericianda, ela trabalhou registrada como costureira e depois como empregada doméstica, trabalhando sem registro por cerca de dez anos em uma transportadora, fazendo entregas, tornando-se proprietária dessa transportadora em 2016, no ano em que foi submetida à cirurgia, em fevereiro, para tratamento de litíase renal à direita, evoluindo dezessete dias depois com processo infeccioso, recebendo alta sem queixas, mantendo acompanhamento clínico.

Disse que, em junho de 2017, apresentou quadro de anúria (sem urinar), com grande edema, passando a pesar 120 quilos (antes com 60 quilos), sendo internada com diagnósticos de insuficiência renal aguda, de perda da função renal à direita e de cálculo obstrutivo à esquerda, com necessidade de diálise por cerca de um mês, bem como de transfusão sanguínea e de três procedimentos cirúrgicos à esquerda, buscando sem sucesso o Auxílio-Doença sob a alegação de falta de qualidade de seguradora, evoluindo com melhora clínica cerca de quatro meses depois do início do quadro, após retirada do cateter ureteral esquerdo. Informou ainda que no momento continua em acompanhamento clínico, em uso de medicações e realizando exames de controle, não exercendo atividades laborais desde agosto de 2017, com queixas de fraqueza, cansaço e indispção, com aumento do volume abdominal.

(...) Durante o Exame Pericial, a pericianda se encontrava em bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, amictérica e afebril, não sendo constatadas alterações significativas no exame mental e na avaliação abdominal e dos aparelhos respiratório, cardiovascular, osteomuscular e neurológico.

Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos nesse momento para se falar em incapacidade para as atividades laborais, com elementos para se falar em incapacidade total e temporária para as atividades laborais de modo omiprofissional, em função do quadro de insuficiência renal aguda, com diagnósticos de perda da função renal à direita e de obstrução renal à esquerda, com necessidade de hemodiálise e de cirurgias, com data do início da incapacidade em junho de 2017, quando foi internada, com data da cessação em outubro de 2017, quatro meses depois do início do quadro, quando informou melhora clínica e retirada do cateter ureteral esquerdo."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - na data do requerimento administrativo (1/8/2017).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam a manutenção de vínculos trabalhistas nos seguintes períodos: (i) 6/2002 a 5/2005; (ii) 8/2006 a 2/2012 e (iii) 1/9/2015 a 30/9/2015.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral a autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, tal como constatado pelo INSS por ocasião do indeferimento do pedido de benefício formulado em 1/8/2017.

Também verifico que, após a perda da qualidade de segurado, a autora efetuou somente um recolhimento de contribuição, referente ao mês de setembro de 2015 e, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida de quatro contribuições mensais após a perda da qualidade de segurado.

Dessa forma, é inviável a concessão do benefício, ainda que constatada a incapacidade laboral da autora.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perda da qualidade de segurada da parte autora na data de início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, impede a concessão do benefício.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304929-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304929-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença).

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304929-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos seguintes períodos: (i) 4/2010 a 2/2011; (ii) 3/2011 a 12/2015; (iii) 3/2016 a 4/2016; (iv) 10/2017 a 4/2018.

A perícia médica judicial, realizada no dia 7/12/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária do autor (nascido em 1960, qualificado no laudo como trabalhador rural), por ser portador de "cálculo renal à esquerda", com início da doença em 2015 e início da incapacidade em 2017.

O perito esclareceu:

"IV - DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES

Autor com limitação funcional moderada em joelho direito, com condição de recuperação dependendo do tratamento.

V - CONCLUSÃO Após realização do exame médico pericial, posso concluir que: AUTOR INAPTO DE FORMA PARCIAL E TEMPORÁRIA AOS AFAZERES QUE NECESSITEM DE INTENSA DEAMBULAÇÃO.

HÁ CONDIÇÃO RESIDUAL DE TRABALHO ATÉ A CIRURGIA. A DATA DA INCAPACIDADE É A DATA DA RESSONÂNCIA MAGNÉTICA, OU SEJA, 09.2015."

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos colacionados aos autos evidenciam as doenças alegadas e demonstram a incapacidade laboral do autor.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício de atividades que necessitem deambulação, como é o caso da atividade laboral declarada do autor.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais informam a manutenção de vínculos trabalhistas até 3/2016, além da percepção de auxílio-doença de 8/2/2016 a 18/2/2018 (NB 622.635.487-2).

Em decorrência, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 622.635.487-2, consoante jurisprudência dominante, da qual cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à duração do benefício, considerado que a perícia médica não estimou prazo de tratamento da parte autora, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data para alta programada.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial - TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Inversão da sucumbência. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001369-26.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: DORILU SIRLEI SILVA GOMES - SP174180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001369-26.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: DORILU SIRLEI SILVA GOMES - SP174180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que reconheceu a carência de parte da ação, por falta de interesse processual, quanto à declaração de inexistência de débito previdenciário, bem como julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e requer a reforma integral do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001369-26.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE RUFINO

Advogado do(a) APELANTE: DORILU SIRLEI SILVA GOMES - SP174180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam o recolhimento de contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: (i) 1/10/1998 a 31/8/2001; (ii) 1/4/2011 a 30/6/2011; (iii) 1/6/2012 a 31/7/2013; e (iiii) 1/8/2015 a 31/10/2015.

A perícia médica judicial, realizada no dia 7/11/2019 por especialista em ortopedia, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1948, qualificada no laudo como doméstica/faxineira diarista), por ser portadora de osteoartrose em coluna lombar, colapsos vertebrais (CID M19.0/M81.0/M54.5) e gonartrose severa em joelhos, necessitando de prótese bilateral (CID M17.0).

O perito esclareceu:

"A autora com 71 anos de idade, refere dor em joelhos e coluna desde final de 2012. Submetida à angioplastia em maio de 2013 com colocação de Stent e cirurgias ortopédicas (prótese de joelho direito em 03/09/2013 e joelho esquerdo em 10/03/2014).

Ao exame clínico visual: autora em bom estado geral, hidratada, orientada, comunicativa, deambulando com auxílios de bengala, com claudicação; membros superiores simétricos, com hipotrofia muscular; mas com força motora preservada e teste de Neer negativo em ambos os ombros; presença de cicatrizes cirúrgicas em região anterior de joelhos, com limitação de movimentos de flexão e edema local; coluna cervical e dorsal com boa amplitude de movimentos, e coluna lombar com limitação da flexão, mas sem sinais de radiculopatias.

Apresentou RX de joelhos (15/03/2013): genovaro bilateral, avançada gonartrose bilateral; RX de joelho direito (15/01/2014): controle radiológico ortopédico de prótese em joelho direito; RX de coluna lombossacra (25/09/2014): osteoporose, colapsos vertebrais, fusão de L4L5, discopatias lombares L2L3, L3L4, espondiloartrose lombar; RX de bacia (25/09/2014): descalcificação moderada dos ossos da bacia, coxofemorais e sacro-íliacas normais; RX de coluna lombossacra (21/05/2015): escoliose lombar, anquilose L4L5 com formação de bloco vertebral, colapsos parciais de L2 e L3, espondilodiscoartrose lombar; e RX de bacia (21/05/2015): coxoartrose incipiente à direita.

- Conclusão: Do ponto de vista ortopédico, a autora não está incapacitada para a vida independente, porém apresentou incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais de maneira total e definitiva."

Em resposta aos quesitos formulados, o perito fixou o início da doença (DID) no final de 2012, referindo não haver elementos cabais para afirmar com exatidão o início da incapacidade, estabelecendo a data de início da incapacidade (DII) na data do exame pericial (em 7/11/2019).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora a autora tenha referido, por ocasião da perícia, dores em joelhos e coluna desde final de 2012 e tenha o perito fixado a DID nessa época, o relatório médico anexado no Id 17053100, datado de 23/12/2011, já declarava a que ela apresentava dores no joelho havia um ano, sendo que o exame de Raio X já apresentava "pinçamento total medial D e quase total a esq patela III". Ou seja, desde o ano 2010 a autora já apresentava quadro doloroso.

Já o documento médico anexado no Id 2994762 declara que desde o ano de 2000 a autora faz acompanhamento médico devido a quadro de hipertensão arterial sistêmica e hipercolesterolemia, sendo que em maio de 2013 foi submetida a angioplastia devido a insuficiência coronariana.

Nessas circunstâncias, não obstante a DID e a DII fixadas no laudo, os demais elementos de prova dos autos demonstram que a autora já era portadora das doenças apontadas na perícia e já sem condições de exercer trabalho remunerado bem antes de retornar ao sistema previdenciário em dezembro de 2012.

Assim, verifica-se que a autora perdeu a qualidade de segurado quando expirado o período de graça após o último recolhimento efetuado em 31/8/2001, ainda que se considerasse a prorrogação máxima do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, e que seu retorno ao sistema previdenciário a partir de 4/2011 ocorreu quando ela já possuía idade avançada (sessenta e quatro anos) e era portadora das doenças incapacitantes apontadas na perícia e já sem condições de trabalho, o que impede a concessão do benefício.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem retorna à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente, esse tipo de artifício - reffiliar-se ao segurado à previdência social quando já incapacitado - está se tomando comum.

Seja como for, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Poder Judiciário porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de incapacidade preexistente.

Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Cabe ainda destacar que a autarquia previdenciária demonstrou que as contribuições referentes ao ano 2011 foram todas recolhidas a destempo (em 2015), assim como as competências 6/2012 a 10/2012 também foram recolhidas em atraso, sendo a primeira contribuição paga em dia pela autora efetuada em 14/12/2012, referente ao mês 11/2012.

Seja como for, manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Embora comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, os demais requisitos para a concessão do benefício não foram preenchidos.

- À luz do artigo 42, § 2º e do parágrafo único do artigo 59 da Lei 8.213/1991, a filiação do segurado ou seu retorno ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente impede a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-24.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MONIQUE RODRIGUES COUTO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-24.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MONIQUE RODRIGUES COUTO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno do ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DESPROVIMENTO.

- Razões ventiladas que não têm o condão de infirmar a decisão hostilizada que concluiu, na esteira de posição consolidada no âmbito da Nona Turma.

- Agravo Interno a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, pois, ausente a incapacidade da parte autora.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-24.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MONIQUE RODRIGUES COUTO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

“Tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“Quanto ao mérito propriamente dito, já se viu que o debate gravita em torno da factibilidade do resguardo de outorga de auxílio-doença à aeronauta em comprovado estado de gravidez, a cujo respeito tenho já firme posição, no sentido da acolhida do pleito vertido na ação mandamental.

Sabe-se que a via mandamental tem por mira acalantar direito líquido e certo titularizado pelo pretendente, testificável de plano, por meio de mero compulsar de elementos de convicção documentais por ele amealhados.

E, a meu sentir, tais premissas comparecem no caso dos autos.

Como já descortinado, a vindicante atua como comissária de bordo e, a partir da verificação da gravidez, adveio sua inabilitação ao empreendimento dos afazeres habituais, por força de Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC nº 67), cujo tópico 67.76, ao abordar requisitos ginecológicos e obstétricos para o afastamento temporário da atividade, estatui que “A gravidez, durante o seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF. Depois do término da gravidez, a inspecionada só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica.”

Conquanto não disciplinada, textualmente, pela Lei nº 8.213/1991, esboça-se, em casos como o ora sob exame, peculiar hipótese de inaptidão da segurada ao desempenho de seus quezafes cotidianos, circunstância que não pode, simplesmente, ser amesquinhada pela autarquia securitária, sob pena de relegar a autora a verdadeiro limbo jurídico, com malferimento ao princípio da razoabilidade.

Por relevante, observe-se que suposta exequibilidade, em termos fáticos, de realocação profissional não interfere, em meu crer, no resultado da lide. A aventada possibilidade, no mundo fenomênico, de se compelir a comissária de bordo à realização de atividades funcionais outras não se reveste, com a vênua devida, da singeleza com que é versada pelo Instituto. Erige-se, verdadeiramente, em matéria de alta indagação jurídica, quiçá a demandar instrução probatória, e seu perquirimento não se compraz à estreiteza da via mandamental, nem tampouco é de sorte a afastar o ressaibo de ilegalidade que, “in casu”, se detecta.

Por derradeiro, saliente-se que a problemática esquadrihada não constitui, propriamente, novidade nesta egrégia Nona Turma, que vem se manifestando pela procedência da postulação, como dá conta precedente assim ementado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AERONAUTA GESTANTE. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Trata a ação de mandado de segurança impetrada com o escopo de determinar que a autoridade impetrada conceda à impetrante, comissária de bordo, no período de gestação da qual decorreria incapacidade para o exercício da atividade aérea, o benefício de auxílio-doença.

- O mandado de segurança é via adequada para veicular a pretensão da impetrante. Preliminar rejeitada.

- O Regulamento Brasileiro da Aviação Civil - RBAC nº 67 – ANAC, na Subparte E - Requisitos Psicofísicos – Classe Médica 1, no item 67.73 (d) dispõe que: A gravidez, durante seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF. Depois do término da gravidez, a inspecionanda só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica numa JES. (g.n.)”

- Conquanto a gravidez não seja uma doença profissional ou um acidente, diante da incapacidade para o exercício da atividade laborativa, tendo em vista a proibição da aeronauta gestante em voar, de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho e as normas que regulamentam a matéria, está-se diante de situação excepcional e temporária que autoriza a concessão do benefício de auxílio-doença com esteio na parte final do inciso II do art. 26 da Lei nº 8.231/91 e no art. 201, II, da Constituição da República, que exige especial proteção à gestante.

- Nesse sentido foi decisão liminar de Mandado de Segurança Coletivo de n. 1010661-45.2017.4.01.3400/DF) impetrado no Distrito Federal, a que o próprio site do INSS faz, atualmente, referência, indicando que para tais casos não haverá realização de perícia médica.

- O benefício deve ser limitado ao teto da Previdência Social (pois esse benefício não possui regramento diferenciado relacionado à manutenção de remuneração, tal como ocorre com o salário-maternidade [art. 71-B, § 2º e 72 da Lei 8.213/91]) e, portanto, para aquelas gestantes aeronautas que recebem valor superior ao teto, a concessão do auxílio-doença na situação em análise deve ser calculado pelo INSS, limitado ao teto.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas”.

(Apelação/Reexame Necessário nº 5001164-49.2017.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.)

Em igual toada, transcreva-se outro aresto deste Colegiado, do qual, nos termos do artigo 942, “caput” e § 1º, do NCPC, tomei parte na votação:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUXÍLIO-DOENÇA. AERONAUTA (COMISSÁRIA DE BORDO) EM ESTADO DE GRAVIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REALOCAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF. Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

Via eleita adequada para discutir o direito pretendido, uma vez que envolve questão de direito que não exige ampla instrução probatória sendo suficiente, no caso, a documentação juntada aos autos.

O Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC nº 67), no item 67.76, versa sobre os requisitos ginecológicos e obstétricos para o afastamento temporário da atividade: “(d) A gravidez, durante o seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF. Depois do término da gravidez, a inspecionada só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica.”

Referida norma oriunda de agência reguladora deve ser observada pela autarquia previdenciária não obstante tratar como incapacidade hipótese não abrangida pelos dispositivos da Lei n. 8.213/91, que versa sobre o benefício de auxílio-doença.

Comprovado o estado de gravidez, não se exige produção de perícia médica diante das peculiaridades que caracterizam o afastamento das aeronautas de suas atividades habituais.

Não se perquire a possibilidade de a impetrada ter condições, ou não, de ser (re)alocada em outra atividade no âmbito da companhia aérea da qual é empregada. A uma, porque tal análise, em tese, ultrapassaria a via estreita do writ; a duas, porque as normas que regem as relações de trabalho sinalizam para a impossibilidade legal da impetrante, comissária de bordo, ser obrigada a exercer atividade laborativa dentro da companhia aérea da qual é empregada diversa daquela indicada no momento de sua contratação.

Situação de incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa comprovada.

Apelação do INSS improvida”.

(Apelação/Reexame Necessário nº 5004629-89.2017.4.03.6183, Relatora para acórdão Des. Federal Marisa Santos.)

Logo, de rigor a manutenção da sentença guerreada. Em linha de princípio, há de se, realmente, compelir a autoridade coatora a reputar a vindicante inapta, total e temporariamente, ao exercício de seu múnus no lapso gestacional. Afigura-se de pertinência a outorga do benelácito em referência, desde que reunidos os demais requisitos a tanto indisputáveis.

Posto isso, NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, havida como interposta.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.(...)”

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, fãz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020959-55.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VALDOMIRO VIEIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020959-55.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VALDOMIRO VIEIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdomiro Vieira da Cruz contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou-lhe provimento à apelação, diante da consumação do decênio decadencial do direito à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E RE Nº 626.489/SE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- No julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela MP n. 1.523/97).

- Tratando-se de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 25/08/1992, e considerado, que a presente ação foi ajuizada apenas em 28/05/2010, verifica-se correto o reconhecimento da decadência do direito veiculado na inicial, dando ensejo à resolução do mérito, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

- Apelação da parte autora improvida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, porquanto teria deixado de se manifestar acerca da aplicabilidade do decênio decadencial às hipóteses em que a controvérsia não tenha sido apreciada ou decidida no âmbito administrativo pelo INSS.

Nestes termos, tendo em vista que a referida questão estaria pendente de definição perante o Superior Tribunal de Justiça (Tema 975), o que geraria o sobrestamento do andamento da presente demanda, requer o acolhimento dos embargos de declaração para que, sanados os vícios apontados, lhes sejam atribuídos efeitos modificativos, a fim de que sejam reconhecidos os períodos laborados sob condições especiais, os quais não são passíveis de extinção pela decadência, porquanto incorporados definitivamente ao patrimônio do segurado.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020959-55.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: VALDOMIRO VIEIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, assiste razão à embargante, vez que o acórdão impugnado, ao discorrer acerca da consumação da decadência, nos limites estabelecidos (i) pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 626.489/SE e nº 630.501/RS, em repercussão geral, bem como (ii) pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, representativos de controvérsia, deixou de se manifestar acerca da aplicabilidade do art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, nas hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário, conquanto suscitada em sede de apelação.

Sobre o tema, impende salientar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.648.336/RS e nº 1.644.191/RS, alçados à sistemática dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário" (Tema 975).

Oportuno pontuar que a ementa correspondente, por sua vez, foi regida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO REGIME DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA 975/STJ. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS. DECADÊNCIA ESTABELECIDA NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATI. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988) em que se alega que incide a decadência mencionada no art. 103 da Lei 8.213/1991 mesmo quando a matéria específica controvertida não foi objeto de apreciação no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.

2. A tese representativa da controvérsia, admitida no presente feito e no REsp 1.644.191/RS, foi assim fixada (Tema 975/STJ): "questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão." FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

3. É primordial, para uma ampla discussão sobre a aplicabilidade do art. 103 da Lei 8.213/1991, partir da básica diferenciação entre prescrição e decadência.

4. Embora a questão seja por vezes tormentosa na doutrina e na jurisprudência, há características inerentes aos institutos das quais não se pode afastar, entre elas a base de incidência de cada um deles, fundamental para o estudo da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários.

5. A prescrição tem como alvo um direito violado, ou seja, para que ela incida deve haver controvérsia sobre o objeto de direito consubstanciada na resistência manifestada pelo sujeito passivo, sendo essa a essência do princípio da actio nata (o direito de ação nasce com a violação ao direito). Essa disciplina é consubstanciada pelo art. 189 do CC: "art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."

6. Por subterfúgio a violação do direito, o regime prescricional admite causas que impedem, suspendem ou interrompem o prazo prescricional, e, assim como já frisado, a ação só nasce ao titular do direito violado.

7. Já a decadência incide sobre os direitos exercidos independentemente da manifestação de vontade do sujeito passivo do direito, os quais são conhecidos na doutrina como potestativos. Dessarte, para o exercício do direito potestativo e a consequente incidência da decadência, desnecessário haver afronta a esse direito ou expressa manifestação do sujeito passivo para configurar resistência, pois o titular pode exercer o direito independentemente da manifestação de vontade de terceiros.

8. Não há falar, portanto, em impedimento, suspensão ou interrupção de prazos decadenciais, salvo por expressa determinação legal (art. 207 do CC).

9. Por tal motivo, merece revisão a corrente que busca aplicar as bases jurídicas da prescrição (como o princípio da actio nata) sobre a decadência, quando se afirma, por exemplo, que é necessário que tenha ocorrido afronta ao direito (explícita negativa da autarquia previdenciária) para ter início o prazo decadencial.

10. Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação ostensiva da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode ser realizada haja ou não expressa análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS.

11. Isso é reforçado pelo art. 103 da Lei 8.213/1991, que estabelece de forma específica o termo inicial para o exercício do direito potestativo de revisão quando o benefício é concedido ("a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação") ou indeferido ("do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo").

12. Fosse a intenção do legislador exigir expressa negativa do direito vindicado, teria adotado o regime prescricional para fulminar o direito malferido. Nesse caso, o prazo iniciaria-se com a clara violação do direito e aplicar-se-ia o princípio da actio nata.

13. Não é essa compreensão que deve prevalecer, já que, como frisado, o direito que se sujeita a prazo decadencial independe de violação para ter início.

14. Tais apontamentos corroboram a tese de que a aplicação do prazo decadencial independe de formal resistência da autarquia e representa o livre exercício do direito de revisão do benefício pelo segurado, já que ele não se subordina à manifestação de vontade do INSS.

15. Considerando-se, por fim, a elasticidade do lapso temporal para os segurados revisarem os benefícios previdenciários, a natureza decadencial do prazo (não aplicação do princípio da actio nata) e o princípio jurídico básico de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei (art. 3º da LINDB), conclui-se que o prazo decadencial deve ser aplicado mesmo às questões não tratadas no ato administrativo de análise do benefício previdenciário.

FIXAÇÃO DA TESE SUBMETIDA AO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a controvérsia fica assim resolvida (Tema 975/STJ): "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 17. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu de forma diversa do que aqui assentado, de modo que deve ser provido o Recurso Especial para se declarar a decadência do direito de revisão, com inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 377/e-STJ), observando-se a concessão do benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO 18. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1644191/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 04/08/2020)

Sob tal perspectiva, a despeito dos fundamentos suscitados pela embargante, o fato de a controvérsia ora vertida não ter sido apreciada pelo INSS no ato de concessão do benefício, datado de 25/08/1992 (ID 85027953 – pág. 12), não conduz ao afastamento da consumação da decadência.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para suprir a omissão referente à consumação da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, ainda que a questão controvertida não tenha sido objeto de análise no âmbito do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem lhes atribuir efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. DECADÊNCIA. CONSUMAÇÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA NÃO ANALISADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. TEMA 975.

1. Assiste razão à embargante, vez que o acórdão impugnado, ao discorrer acerca da consumação da decadência, nos limites estabelecidos (i) pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE e nº 630.501/RS, em repercussão geral, bem como (ii) pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, representativos de controvérsia, deixou de se manifestar acerca da aplicabilidade do art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, nas hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário, conquanto suscitada em sede de apelação.

2. o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.648.336/RS e nº 1.644.191/RS, alçados à sistemática dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário" (Tema 975).

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000738-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: NOEMI BARBIERI
APELADO: J. V. B. S.

Advogados do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A, WESLER CANDIDO DA SILVA - MS19840-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027479-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CHOQUETTA TAGLIAFERRO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027479-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CHOQUETTA TAGLIAFERRO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **Maria Aparecida Choquetta Tagliaferro** contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NCPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. FINANCEIROS INSURGÊNCIA AFASTADA PELA DECISÃO AGRAVADA.

- Razões ventiladas que não têm o condão de infirmar a decisão hostilizada

- Agravo Interno a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

Em síntese, sustenta a embargante que a decisão atacada carece de fundamentação (at. 489 do CPC/2015); que houve omissão quanto à análise do arquivo nº 133733779, e a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, pois é o entendimento da autarquia federal é contrário à postulação da embargante.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027479-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CHOQUETTA TAGLIAFERRO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omissivo, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento - naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

*Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precipua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses. **A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado,** in verbis: (g. m.)*

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XV(f) da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. E bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o JNСС tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do JNСС já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação O tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Mm. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, mv., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07- 11-2014, Public 10-11-2014)

A presente ação judicial objetiva a outorga de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Não há, in casu, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda, nem se podendo objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 03/12/2015 (fl. 01), não se sujeitando, portanto, à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável, apenas, às ações ajuizadas até 03/9/2014.

Adite-se que, na espécie em tela, a autoria não pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto (como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc.), caso em que se salvaguardaria o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo. Tampouco seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual."

Dessarte, embora não a contento da parte embargante, o voto proferido foi devidamente fundamentado e decidido com fulcro no RE nº 631.240/MG, que tramitou sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/1973. Nesse sentido, o ponto central da decisão foi a ausência de prévio requerimento administrativo, o que de fato não ocorreu.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Dessarte, embora não a contento da parte embargante, o voto proferido foi devidamente fundamentado e decidido com fulcro no RE nº 631.240/MG, que tramitou sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/1973. Nesse sentido, o ponto central da decisão foi a ausência de prévio requerimento administrativo, o que de fato não ocorreu.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009269-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A, HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A, BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009269-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A, HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A, BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta, bem como deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para reconhecer o labor rural sem registro no intervalo de 20/01/1970 a 30/06/1975, condenando-se o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo em 22/09/2008.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo eletricidade, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

- A prova testemunhal colhida em audiência sobre o crivo do contraditório corrobora de forma satisfatória o exercício da lide rural sem registro no intervalo reconhecido.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à apelação do autor: Improvida à apelação do INSS.

Sustenta a parte embargante, preliminarmente, a ausência do interesse de agir da parte autora, tendo em vista que o documento (PPP) pelo qual teria sido comprovada judicialmente a prestação de atividade especial não foi apresentado previamente à Administração Pública.

Assim, considerando-se a imprescindibilidade de prévio requerimento administrativo, nos termos expendidos pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 631240/MG, com repercussão geral reconhecida, pugna pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

No mais, aduz que o acórdão padece de omissão, tendo em vista que, posteriormente a 05/03/1997, a exposição a eletricidade em patamar superior a 250 volts foi excluída da relação de agente nocivos, o que impediria a conversão do correspondente período, tido por especial, em comum.

Isto porque, consoante pontua o embargante, o art. 201, §1º, da CF, não teria previsto a periculosidade como hipótese de atribuição do caráter especial à respectiva atividade, razão por que, tampouco sendo repetida no Decreto nº 2.172/97, tal circunstância não conduz à concessão de aposentadoria especial, momento à míngua da correlata fonte de custeio.

Neste sentido, frisa que “a autorização constitucional não é para o reconhecimento da especialidade nos casos em que existe mero risco – periculosidade, motivo pelo qual restando descaracterizada a situação de nocividade à saúde – insalubridade, não há falar na existência das condições especiais mencionadas no texto constitucional”.

Por fim, pugna pela alteração da DIB do benefício postulado para a data da citação ou ao momento em que foi juntado a estes autos o documento que lhe teria ensejado o provimento favorável ora obtido, o qual, consoante reiterado, não foi apresentado no momento de formulação do requerimento administrativo.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Deixou a parte adversa de se manifestar sobre os fundamentos expendidos nos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009269-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A, HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DE SOUZA BARBOSA CAMELO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A, BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente (...)

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto n.º 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto n.º 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes dimínutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

(...)

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento dos intervalos de 09/03/1976 a 19/05/1976, de 28/08/1978 a 23/05/1979, de 13/06/1977 a 29/06/1979, de 1º/10/1979 a 30/08/1983, de 02/09/1983 a 15/01/1985, de 29/07/1986 a 30/10/1990, de 1º/04/1991 a 27/05/1992 e de 18/11/1992 a 19/12/1995, como de atividade especial, com conversão, em comum, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Somados os períodos laborais especiais, com conversão em comum, e o período de labor rural e comuns (CNIS – fl. 188 e resumo de contagem de tempo elaborado pelo INSS de fls. 71/80), excluídos os períodos concomitantes, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em 22/09/2008 - DER - fl. 27, a parte autora contava com tempo de contribuição de 37 anos, 1 mês e 29 dias, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado.

(...)

Nessas condições, em 16/12/1998 a parte autora tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de 82% (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 22/09/2008 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo em 22/09/2008 (DER - fl. 27) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Tendo em vista a concessão do benefício em 22/09/2008 e o ajuizamento da presente ação em 24/04/2013, não há que se falar em prescrição quinquenal."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042399-73.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA ROSA PAIVA BERTINI

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042399-73.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA ROSA PAIVA BERTINI

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- A apreciação do agravo ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Não se desconhece o debate, na jurisprudência, acerca da natureza do ofício de tratorista. Parte da jurisprudência considera urbano semelhante mister, ao passo que outros julgadores preferem reputá-lo de índole rural.

- Comungamos do entendimento no sentido de que mais adequado seria atentar às especificidades de cada caso concreto, a bem de avaliar, detidamente, a possibilidade de configuração de início de prova material de afazer campestino.

- No caso dos autos, em especial diante do local da prestação dos serviços e da própria nomenclatura utilizada na definição de atividade do autor, não soa demasiado compreender como rurícola a função de tratorista.

- Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (agosto/2001 a agosto/2016).

- Agravo improvido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de obscuridade contradição, vez que considerou o labor de tratorista como atividade rural. Argumenta:

No voto do v. acórdão, se afirma que há início de prova material corroborado pela prova testemunhal do exercício de atividade rural da autora, pois seu marido exercia a atividade de tratorista, a qual deve ser considerada atividade rural, sendo portando, obscuro e omissivo, quanto à questão da falta de início de prova material.

Ocorre que, consoante reiterada jurisprudência, como se mostra a seguir, a atividade de tratorista é considerada urbana, sendo prova documental desfavorável a parte autora, não se estendendo a ela.

*Sobre a profissão de **TRATORISTA**, a mesma não pode ser considerada rural, e sim urbana.*

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042399-73.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA ROSA PAIVA BERTINI

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Comungamos do entendimento no sentido de que mais adequado seria atentar às especificidades de cada caso concreto, a bem de avaliar, detidamente, a possibilidade de configuração de início de prova material de afazer campestino.

É, exatamente, o que sucede no caso em tela. Penso que, na particularidade da espécie, em especial diante do local da prestação dos serviços e da própria nomenclatura utilizada na definição de atividade do autor, não soa demasiado compreender como rurícola a função de tratorista.

Deveras, houve-se das anotações de vínculo empregatício na CTPS (fl. 35) que o autor trabalhou para "Eli Donisete Cardoso e Outros" e "Ricardo Titolo Neto e Outros" na função de tratorista, sob o código 6410-15 - trabalhadores da mecanização agrícola.

Ora, há de se salientar a natureza rural da função de tratorista exercida em estabelecimento agrícola, conforme descrito na Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego:

"6410: Trabalhadores da mecanização agrícola

*Código 6410-15 - **tratorista** agrícola*

*Arador, Operador de adubadeira, Operador de implementos agrícolas, Operador de máquina agrícola, **tratorista***

operador de roçadeira, tratorista, operador de semeadeira.

Descrição Sumária

Operam, ajustam e preparam máquinas e implementos agrícolas. Realizam manutenção em primeiro nível de máquinas e implementos.

Empregam medidas de segurança e auxiliam em planejamento de plantio."

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO MANTIDA. - Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Mantendo a tutela antecipada. - O autor juntou prova material de sua condição de lavrador, comprovou que trabalhou no campo no período de 22 anos, 4 meses e 13 dias, justificando a concessão do benefício pleiteado. - A prova material, registros na CTPS, rescisão de contrato de trabalho, sistema limpo em anexo e CNIS e extrato em anexo, indicam que o autor exerceu labor rural por 22 anos, 4 meses e 13 dias. - A função de tratorista CBO 642015 exercida pelo requerente, é atividade ligada ao campo, comprovando que trabalhava no meio rural. (...) - Agravo improvido."

(Agravo Legal em AC 0035298-82.2015.4.03.9999/MS, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, D.E. 21/09/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 201, § 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE AOS SESSENTA ANOS. HOMEM. TRATORISTA. NATUREZA RURAL. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, redução em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." - A distinção entre as funções urbana e rural sempre levou em conta a natureza do trabalho, abstração feita do local (artigos 3º, § 1º, "a", da LC 11/71 e artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91). Ou seja, a lei é expressa em distingui-los pela "natureza". - O tratorista lida com a terra, com o plantio, não transporta coisas ou pessoas, diferente do motorista, que atua no transporte em função tipicamente urbana. O trator há de ser considerado em sua natureza: instrumento de trabalho de natureza rural. - Viola o princípio da legalidade o artigo 31, II, da Instrução Normativa nº 45, de 06/8/2010, pois desborda da razoabilidade, não encontrando qualquer suporte legal. - Faz jus o autor, assim, à redução da idade de 65 (sessenta e cinco) para 60 (sessenta anos), prevista na segunda parte do artigo 201, § 7º, inciso II, do Texto Magno. (...) - Apelação desprovida."

(AC 0001774-55.2014.4.03.6111/SP, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 14/06/2016)

Assim, resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (agosto/2001 a agosto/2016).

Penso de rigor a solução adotada na decisão agravada, que aplicou o entendimento predominante na jurisprudência.

(...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0020679-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENTO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020679-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENTO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NCPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Precedentes do C. STJ.

- Agravo Interno a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição e omissão. Argumenta:

O período especial foi reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora e os efeitos financeiros foram fixados na data da DER (data de entrada do requerimento), por considerar que nesta data o segurado já implementava os requisitos exigidos para a obtenção do benefício.

(...)

No caso em tela, não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base no laudo produzido em juízo e/ou PPP emitido após a DER, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração (ID 136010683).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020679-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENTO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

(...)

(...) Do reconhecimento do labor especial:

- de 08/04/1996 a 28/11/1999

Empregador(a): José Francisco e Outros- Empresa pecuarista

Atividade(s): tratorista agrícola

Descrição: "o autor operava trator da marca Massey Ferguson 275, para roçar grama, arar, aplicar calcário nos pastos, no plantio de milho e também para fazer silo..."

Agente nocivo: ruído de 93 dB

Conclusão: Possível o enquadramento de todo o período em questão, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/84.

Cumpra observar, ademais, que a atividade de tratorista é passível de enquadramento por equiparação àquelas arroladas nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do citado Decreto nº 83.080/79 (TRF 3ª Região, AC 0044687-33.2011.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016).

Destarte, apresenta-se devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor; cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante do reconhecimento do labor rural, sem registro, entre 24/02/1960 a 30/06/1970 e o período de labor nocivo, de 08/04/1996 a 28/11/1999, bem como proceder a recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a partir da data de concessão administrativa, isto é, em 11/11/2003 (fl. 160), observada a prescrição quinquenal, observado o ajuizamento da ação em 14/03/2013 - em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)(...)"

Não bastasse, é sabido que nas hipóteses de reconhecimento de atividades especiais, o C. Superior Tribunal de Justiça, definiu que a data do início do benefício (DIB) será fixada na data do requerimento administrativo (DER), se nessa ocasião estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior; quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que de se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001691-86.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. É sabido que nas hipóteses de reconhecimento de atividades especiais, o C. Superior Tribunal de Justiça, definiu que a data do início do benefício (DIB) será fixada na data do requerimento administrativo (DER), se nessa ocasião estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260389-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO PEREIRA MIOSSI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VISCHI ZULIANI - SP225246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260389-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO PEREIRA MIOSSI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VISCHI ZULIANI - SP225246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os interstícios de 17/10/1988 a 22/8/1996 (empresa "Guaçu S/A de Papéis e Embalagens") e de 1º/3/2006 a 11/4/2013 (empresa "Mahle Metal Leve S/A"), e determinar a averbação de tais períodos, devendo computá-los para fins de concessão de aposentadoria, que é devida desde a data do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado em relação ao intervalo de 17/10/1988 a 22/8/1996 e conseqüentemente, requer a reforma da decisão *a quo*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O recurso de apelação atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

No caso, em relação ao período controvertido de 17/10/1988 a 22/8/1996, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual indica exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares, fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Da análise do respectivo documento, constata-se que a parte autora esteve permanentemente exposta a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Ademais, a avaliação por dosimetria é obtida através da composição das várias atividades desenvolvidas pelo trabalhador durante a jornada laboral, de modo que resta demonstrada a habitualidade e permanência.

Cumprir ressaltar que o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. O registro ambiental constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indica a metodologia usada para medição, sendo que a fidelidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/6/2018.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no Perfil Profissiográfico Previdenciário, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Com efeito, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Destarte, o período supracitado deve ser reconhecido como especial, juntamente com o interregno incontroverso (1º/3/2006 a 11/4/2013), restando mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Contudo, observa-se dos autos que não há informações a respeito do reconhecimento da especialidade de outros intervalos no âmbito administrativo.

Nessas circunstâncias, considerando apenas os períodos enquadrados judicialmente, a parte autora não reúne 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial; e (ii) fixar a sucumbência recíproca. Mantido o enquadramento dos interstícios de 17/10/1988 a 22/8/1996 e de 1º/3/2006 a 11/4/2013.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares, situação que possibilita o enquadramento deferido.
- Não há informações nos autos a respeito do reconhecimento da especialidade de outros intervalos no âmbito administrativo.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Diante da ocorrência da sucumbência recíproca, as partes ficam condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Em relação à parte autora, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037909-08.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037909-08.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora embargante, para reduzir a verba honorária e fixar as custas nos termos da fundamentação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente no momento da publicação do decurso, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise disposto no art. 85 do Novo CPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida

Sustenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, pois a parte autora não comprovou o exercício de labor rural pelo número de meses correspondente à carência do benefício pretendido, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037909-08.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, retifico, de ofício, o erro material existente no último item da ementa, para substituir “Apelação da parte autora parcialmente provida” por “Apelação do INSS parcialmente provida”.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 10/05/2011(fl.15), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.A título de início de prova material, foram colacionados, dentre outros documentos, cópia de contrato de comodato de imóvel rural, firmado entre o vindicante e Francisco Ferreira, seu genitor, com prazo de vigência entre 02/09/1996 a 02/09/2011(fl. 45). Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse, de 10/05/1996 a 10/05/2011. Não se descarta a existência de registro do exercício de atividade de natureza urbana por parte do vindicante, constante do extrato do CNIS coligido aos autos à fl.102, no período de 09/02/2011 a 23/12/2011, tendo como empregador o Município de Bela Vista.Verifica-se, contudo, que o mencionado labor urbano não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor; pois cinge-se a pequeno interregno, que sequer perfaz um ano. Consulte-se a jurisprudência: (...)

Quanto às testemunhas, Carta Cecília Saracho, ouvida em 18/02/2014, disse que conhece o requerente há 17 anos, quando vendia lenha para ele. Afirmou que o autor sempre desempenhou atividades rurais em sua chácara, plantando mandioca, banana e outras verduras. Asseverou que, mesmo na época que trabalhava como vigia noturno em uma escola municipal, o proponente exercia suas funções campestres durante o dia em sua propriedade. Noticiou, por fim, que o autor mora na mesma chácara até os dias de hoje. Vicente Coelho Massacote, por sua vez, afirmou que conhece o autor há 26 anos e que ele tira seu sustento do plantio de mandioca, banana e demais verduras que cultiva em sua chácara. Disse que a chácara pertencia ao pai do vindicante. Asseverou que o requerente continua trabalhando na mencionada propriedade somente com a ajuda da sua família, sem o auxílio de empregados. Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

(...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, retifico, de ofício, o erro material existente na ementa, e **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. ERRO MATERIAL RETIFICADO DE OFÍCIO.

1. Retifico, de ofício, o erro material existente no último item da ementa, para substituir "Apelação da parte autora parcialmente provida" por "Apelação do INSS parcialmente provida".
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material existente na ementa, e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 3051/3465

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARA OLIVEIRA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARA OLIVEIRA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu negou provimento à sua apelação, mantido o benefício concedido.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A hipótese em exame não excede mil salários mínimos. Não se mostra possível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição da demandante ao agente nocivo biológico no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Sendo o risco imaneente à rotina laboral o uso do EPI realmente não tem o condão de arrear a nocividade

- O segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial, conforme tese fixada no Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998) - acórdão publicado no DJe de 01/08/2019.

- Tendo a parte autora laborado por 25 anos sob condições especiais, há direito à percepção de aposentadoria especial, desde a concessão, observada a prescrição quinquenal.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

- Improvida a apelação do INSS.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois reconheceu como atividade especial, período de labor que só foi documentalmente comprovado em juízo, a configurar falta de interesse de agir. Argumenta:

No caso concreto, foi reconhecido como especial(is) período(s) com base em documento(s) com data posterior à data do requerimento administrativo, sendo certo que no processo administrativo não foi juntado documento hábil para comprovar a especialidade do(s) referido(s) período(s), ou seja, trata-se de pedido de reconhecimento de tempo especial sem que a análise da matéria de fato tenha sido levada ao conhecimento da Administração.

(...)

Dessa forma, é de rigor que seja suprida a omissão acima, reconhecendo-se a falta de interesse de agir com relação ao período especial, cuja comprovação somente ocorreu no presente processo, e julgando-se extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, apresentou impugnação aos embargos de declaração (ID 136607350).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARA OLIVEIRA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

(...)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face às provas coligidas aos autos.

- de 12/03/1982 a 29/10/2002

Empregador(a): Fundação Casa – Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente

Atividade(s):

- **Atendente** - 12/03/1982 a 1º/03/1990

- **Auxiliar de Educação** – 02/03/1990 a 30/06/1997

- **Monitor I** – 1º/07/1997 a 31/05/2002

- **Agente de Apoio Técnico** – de 1º/06/2002 a 05/10/2009

- **Agente de Apoio Socioeducativo** - de 06/10/2009 a 03/01/2012.

Prova(s): PPP com emissão em 04/08/2015, id 1925892 (pág 08-11) e laudo pericial elaborado em sentença trabalhista (fls. 150/157 do processo administrativo, com emissão em 28/10/2010).

Agente nocivo: agentes biológicos – doenças infecto-contagiosas, sangue, fezes, vírus, bactérias, fungos, parasitas, microorganismos.

Conclusão: vide abaixo.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

(...) Por fim, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Com relação ao laudo pericial apresentado como prova emprestada, encartado às fls. 150/157 do processo administrativo que tramitou perante a Autarquia Previdenciária, saliente-se, que o perito do Juízo trabalhista, nos autos da ação nº 00811-2009048-02-00-6, movida pela autora em face da empregadora Fundação Centro de Atendimento Sócio Educativo ao Adolescente- Fundação Casa, a qual tramitou perante a 48ª Vara do Trabalho de São Paulo, concluiu pela existência de insalubridade pela exposição a agentes biológicos, em decorrência do acompanhamento de menores doentes à enfermarias ou hospitais, em contato diário com menores acometidos de doenças de toda a espécie. Referido exame pericial relaciona-se, expressamente ao intervalo laboral compreendido desde 12/03/1982 até a data de sua emissão em 28/10/2010, de maneira a complementar o intervalo laboral não abrangido no PPP fornecido pela empregadora da parte autora.

Outrossim, é perfeitamente admissível a comprovação de labor nocivo por meio de laudo produzido em reclamação trabalhista, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

Nessa linha:

(...)

Face às considerações acima, apresenta-se possível o reconhecimento da especialidade para o período de 12/03/1982 a 29/10/2012 nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, a agentes biológicos agressivos.

(...)

Ainda no que se relaciona sobre o tema, citem-se os precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

(...)

Somado o período insalubre reconhecido neste feito, de 12/03/1982 a 29/10/2012, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 29/10/2012 (DER), tempo total 30 anos, 7 meses e 20 dias de atividade especial. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha encartada na r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do e. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)"

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

(...)"

Verifica-se, portanto, que o PPP apresentado em juízo não foi a única prova quanto à atividade especial reconhecida, houve apresentação de laudo pericial emitido em data anterior ao DER. Ademais, não bastasse os antecedentes jurisprudenciais já mencionados na decisão, é sabido que nas hipóteses de reconhecimento de atividades especiais, o C. Superior Tribunal de Justiça, definiu que a data do início do benefício (DIB) será fixada na data do requerimento administrativo (DER), se nessa ocasião estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior; quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001691-86.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. Não bastasse os antecedentes jurisprudenciais mencionados na decisão embargada, é sabido que nas hipóteses de reconhecimento de atividades especiais, o C. Superior Tribunal de Justiça, definiu que a data do início do benefício (DIB) será fixada na data do requerimento administrativo (DER), se nessa ocasião estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168648-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: GLAUCIA CRISTINA DA SILVA RAGASSI

Advogado do(a) APELANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142691636: Abra-se vistas à parte autora para ciência do procedimento informado.

Após, voltem-me os autos conclusos para análise do recurso interposto.

Cumpra-se com urgência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175864-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO VEIGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DOMINGUES DE BRITO - PR73934-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011458-15.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADILSON FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

ID 90163451, fls. 159/160 (autos originais). Dispensável a regularização da digitação das referidas páginas, uma vez que os documentos estão legíveis e a visualização é possível, não se verificando existência de prejuízo à parte autora.

Intime-se a parte interessada.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-46.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RICARDO CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO CASTRO

Advogado do(a) APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-46.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RICARDO CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO CASTRO

Advogado do(a) APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 4/8/1989 a 31/7/1989 e de 1º/1/2005 a 4/8/2009.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual assevera, preliminarmente, o cerceamento ao direito de produção de provas. Ademais, requer o enquadramento de todos os intervalos pleiteados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000319-46.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RICARDO CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO CASTRO

Advogado do(a) APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Preliminarmente, inexistente o alegado cerceamento de defesa.

Ressalte-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do 2015.

Nesse passo, verifica-se que a parte requerente juntou Perfis Profissiográfico Previdenciário suficientes para o deslinde da demanda.

Ademais, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a alegação de cerceamento do direito de produção de provas.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até **28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, no que tange aos lapsos de 4/8/1986 a 31/7/1989 e de 1º/1/2005 a 4/8/2009, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Contudo, no que concerne aos intervalos de 7/8/1995 a 1º/11/1995, de 2/11/1997 a 31/12/2004 e de 11/04/1991 a 20/09/1991, o PPP não anota agente agressivo ou o ruído aferido é inferior aos citados limites toleráveis.

Especificamente quanto ao lapso de 15/10/1991 a 8/8/1995, há que ser ponderado o fato de que o requerente esteve vinculado a regime próprio previdenciário e não para controvérsia sobre a sua comprovação.

Conseqüentemente, é de se aplicar o verbete nº 33, do Supremo Tribunal Federal, vinculante:

"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica"

Vale citar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. DESOBSTRUÇÃO DE GALERIA E CÔRREGOS. AGENTE BIOLÓGICO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição (ID 102285698 - fl. 11), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial o período pleiteado (ID 102285700 - fls. 50/54). Nos períodos de 25.04.1990 a 17.04.1991 e 18.04.1991 a 31.12.2006, a parte autora, na atividade de desobstrução de galerias e côrregos, esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde (microrganismos nocivos) devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (fls. 267/267v). Ressalto, ainda, que não há qualquer óbice à conversão do período estatutário especial de 25.04.1990 a 31.12.2006 em período comum. 8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.02.2017). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença litigiosa, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ). 12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais". (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 5009207-61.2018.4.03.6183 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO; ..RELATORC.; TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Assim, em relação ao referido interstício, consta formulário que anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, nos exatos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Desse modo, apenas os interregnos de 4/8/1986 a 31/7/1989, de 15/10/1991 a 8/8/1995 e de 1º/1/2005 a 4/8/2009 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, pois ausentes os requisitos previstos na norma previdenciária.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 4/8/1986 a 31/7/1989, de 15/10/1991 a 8/8/1995 e de 1º/1/2005 a 4/8/2009.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. TENSÃO ELÉTRICA. RÚIDO. AUSENTES OS REQUISITOS.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicenda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- Desportiva a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade durante trabalho sob normas de Regime Próprio de Previdência. Precedentes.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Com relação ao enquadramento de tempo de serviço prestado para regime próprio, é de se aplicar o verbete nº 33, do Supremo Tribunal Federal.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual ruído superior ao limite de tolerância previstos na norma de regência e tensão elétrica superior a 250 volts.
- Não atendidos os requisitos para a concessão das aposentadorias requeridas.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES BESSE CESQUIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA BRISTOTTI - SP369749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES BESSE CESQUIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA BRISTOTTI - SP369749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo ou que seja Reafirmada a DER para o momento do preenchimento dos requisitos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 2/10/1998 a 5/4/1999, de 18/1/1999 a 27/6/2000, de 10/5/1999 a 15/7/2002, de 16/7/2003 a 21/7/2010 e de 11/9/2010 a 29/8/2011.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação adesiva, na qual requer a reafirmação da DER para o momento do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES BESSE CESQUIN

Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA BRISTOTTI - SP369749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que concerne aos lapsos de 2/10/1998 a 5/4/1999, de 18/1/1999 a 27/6/2000, de 10/5/1999 a 15/7/2002, de 16/7/2003 a 21/7/2010 e de 11/9/2010 a 29/8/2011, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão da atividade de enfermeira em ambiente hospitalar.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário e no laudo, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, somado os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente a parte autora não contava 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo, em 30/10/2017, tendo sido apurado 29 anos, 10 meses e 17 dias, conforme planilha à fl. 299 do pdf.

Assim, considerado o fato de que o requerente continuou a contribuir para o INSS, e em razão da possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (TEMA REPETITIVO N. 995 do STJ), a parte autora implementou o requisito temporal em 14/12/2017, sendo devida a aposentadoria desde então.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER reafirmada, consoante entendimento sedimentado no STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação adesiva da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/12/2017; (ii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (TEMA REPETITIVO N. 995 do STJ).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em data reafirmada.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER reafirmada, consoante entendimento sedimentado no STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação adesiva da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004839-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA VICENTE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004839-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA VICENTE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de período especial, com vistas à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, II, do CPC, em razão da decadência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a não ocorrência de decadência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004839-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA VICENTE DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mais, constata-se a ocorrência da **decadência**.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Neste caso, a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida mediante data de início (DIB) fixada em **1º/10/2004**, com início de pagamento em **novembro de 2004**.

Considerado o início da contagem do prazo em 1º/12/2004 - dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação - constata-se que na data do ajuizamento desta ação (setembro de 2018) o direito à **revisão** do benefício já havia **decaído**.

Ademais, não cabe cogitar da não incidência da decadência sobre as questões não apreciadas pela Administração, como sustenta a parte autora, uma vez que o STJ afastou definitivamente a incidência dessa tese no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.648.336/RS e 1.644.191/RS (Tema n. 975).

A parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Considerado o início da contagem do prazo no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, constata-se que na data do ajuizamento da ação o direito à revisão do benefício já havia decaído (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- Não cabe cogitar da não incidência da decadência sobre as questões não apreciadas pela Administração, como sustenta a parte autora, uma vez que o STJ afastou definitivamente a incidência dessa tese no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.648.336/RS e 1.644.191/RS (Tema n. 975).

- A parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071349-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEONICE DA SILVA LAGO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071349-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEONICE DA SILVA LAGO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEONICE DA SILVA OLIVEIRA, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE, COM BASE NA LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- O auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de omissão, pois não analisou o pedido de designação de audiência e de perícia em todas as especialidades, inclusive ortopedia, com oferta de resposta por meio de laudo complementar/aclaramento, caracterizando cerceamento de defesa e violando os dispositivos mencionados em suas razões recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071349-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLEONICE DA SILVA LAGO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, apenas são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Consoante o artigo 1.023 do CPC/2015, admite-se a oposição, no prazo de 5 (cinco) dias, de embargos de declaração, quando na sentença ou no acórdão existir erro, obscuridade, contradição, ou for omitido ponto a respeito do qual deveria haver pronunciamento do juiz ou tribunal.

Cumprido ressaltar que o prazo para a interposição de recursos é contado em dias úteis, conforme inteligência do art. 1.003, § 5º, c/c art. 219, do CPC/2015. Assim, o prazo para opor embargos de declaração é de 5 (cinco) dias úteis.

No que tange aos embargos declaratórios da parte autora, este recurso é intempestivo, o que pode ser observado pelo registro da ciência da parte autora do ato de comunicação do teor do acórdão no PJe (ID 1982112), em confronto com a data de protocolização do aludido recurso, visto que não houve suspensão de prazos no interregno entre a ciência do acórdão, 12/02/2020, e a protocolização dos embargos, 20/02/2020.

Destarte, o presente recurso padece de ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Por derradeiro, insta salientar que conforme entendimento sedimentado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração intempestivos não têm o condão de interromper o prazo para a interposição de outros recursos.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que a oposição de embargos de declaração intempestivos não interrompe o prazo para interposição de outros recursos.

2. Na hipótese, o agravo interno foi interposto após a oposição de embargos de declaração intempestivos, motivo pelo qual o presente recurso também ultrapassa o prazo de quinze dias úteis previstos nos arts. 219 e 1003, § 5º, do CPC/2015.

3. Agravo interno não conhecido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1442144/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2020, DJe 08/05/2020) (grifei)

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ANTERIOR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS QUE NÃO INTERROMPEM O PRAZO RECURSAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE.

I - O agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, conforme estabelecido no art. 258 do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

II - É pacífica a orientação desta Corte de que os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 487.713/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/05/2016).

Agravo regimental não conhecido.”

(AgRg nos EDcl no AREsp 1559753/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 14/05/2020) (grifei)

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. No que tange aos embargos declaratórios da parte autora, este recurso é intempestivo, o que pode ser observado pelo registro da ciência da parte autora do ato de comunicação do teor do acórdão no PJe (ID 1982112), em confronto com a data de protocolização do aludido recurso, visto que não houve suspensão de prazos no interregno entre a ciência do acórdão, 12/02/2020, e a protocolização dos embargos, 20/02/2020.

2. Destarte, o presente recurso padece de ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001614-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: TANIA COLUCCI DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TANIA COLUCCI DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143881222: Defiro o prazo de dez dias para cumprimento do determinado no despacho ID 142147785.

P.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS GANDINI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS GANDINI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de período especial, com vistas à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, II, do CPC, em razão da decadência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a não ocorrência de decadência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS GANDINI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mais, constata-se a ocorrência da **decadência**.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Neste caso, a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida mediante data de início (DIB) fixada em **16/3/2005**, com início de pagamento em **maio de 2005**.

Considerado o início da contagem do prazo em 1º/6/2005 - dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação - constata-se que na data do ajuizamento (março de 2016) o direito à **revisão** do benefício já havia **decaído**.

Ademais, não cabe cogitar da não incidência da decadência sobre as questões não apreciadas pela Administração, como sustenta a parte autora, uma vez que o STJ afastou definitivamente a incidência dessa tese no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.648.336/RS e 1.644.191/RS (Tema n. 975).

A parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Considerado o início da contagem do prazo no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, constata-se que na data do ajuizamento da ação o direito à revisão do benefício já havia decaído (artigo 103 da Lei n. 8.213/1991).

- Não cabe cogitar da não incidência da decadência sobre as questões não apreciadas pela Administração, como sustenta a parte autora, uma vez que o STJ afastou definitivamente a incidência dessa tese no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.648.336/RS e 1.644.191/RS (Tema n. 975).

- A parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005345-51.2007.4.03.6120

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO PALACIO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 96720982: Dispensável a regularização da digitalização nos termos requeridos, porquanto constam dos autos tanto a folha 12 quanto a folha 139, cujo conteúdo é perfeitamente aferível, conquanto parcialmente sobreposta pela folha 138, não havendo qualquer prejuízo à parte autora (ID 89880100 - págs. 14 e 146).

No mais, inexistem quaisquer referências ao volume 2, razão por que não há que se falar em irregularidades advindas da correspondente ausência neste autos.

Intimem-se a parte interessada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006529-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO AUGUSTO VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006529-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO AUGUSTO VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, tomando sem efeito o ato administrativo de revisão do benefício do impetrante.

Alega a autarquia federal que tendo de revisar o benefício a pedido do segurado e constatada a irregularidade, o ato de revisão é legítimo.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006529-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço da apelação e do reexame necessário porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

A documentação anexa demonstra que o impetrante teve seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/146.069.245-1) concedido em 29/1/2008.

Em 10/6/2016, o impetrante, entendendo ter havido erro no cálculo do benefício, ingressou com revisão administrativa, postulando que o benefício de auxílio-acidente fosse incluído em sua aposentadoria.

Contudo, em 24/4/2019, foi emitida uma Carta de Exigência, requerendo apresentação de laudos técnicos, tendo desconsiderado a atividade de torneiro mecânico como especial e informando que o impetrante não possuía mais tempo de contribuição suficiente à concessão da aposentadoria.

Em 05 de junho de 2019, a Seção de Reconhecimento de Direitos do INSS informou que não havia óbice à revisão, não tendo reconhecido a decadência alegada e afirmando que foi apurada irregularidade na concessão do benefício do impetrante.

A Administração, em atenção ao princípio da legalidade, tem o poder-dever de anular seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornem ilegais (Súmulas 346 e 473 do STF). Ademais, para os benefícios concedidos desde o início da vigência da Lei n. 9.784/1999, o prazo decadencial a incidir é o de dez anos (MP n. 138, de 2003), contados da data em que foi praticado o ato administrativo (ou da percepção do primeiro pagamento, conforme o caso), salvo comprovada má-fé. Tal prazo há de ser aplicado, inclusive, quando o ato administrativo houver sido praticado anteriormente à vigência da Lei 9.784/1999 (e depois da revogação da Lei 6.309/1975). Nessa hipótese, conta-se o prazo a partir da entrada em vigor da Lei 9.784/1999, ante a impossibilidade de sua retroação, conforme entendimento do STJ.

De acordo com entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.114.938/AL (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, Unânime, julgado em 14/4/2010), os benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, têm, como termo inicial do prazo decadencial, a data de vigência da norma que o estabeleceu, ou seja, 1º/2/1999. Já para os benefícios concedidos sob a égide da referida legislação, o termo inicial do prazo decadencial a ser considerado é a data do respectivo ato.

Considerando-se, ademais, que o elastecimento do prazo de 5 (cinco) anos - art. 54 da Lei n. 9.784/1999 - para 10 (dez) anos - MP n. 138, de 19 de novembro de 2003 (convertida na Lei n. 10.839/2004) - se deu antes do decurso de 5 (cinco) anos da vigência da Lei n. 9.784/1999, em qualquer hipótese, tanto para benefícios concedidos antes quanto para os concedidos após o advento da Lei n. 9.784/1999, o prazo decadencial aplicável é de 10 (dez) anos.

Com efeito, a autarquia federal considerou que a revisão administrativa levada a cabo decorria de requerimento formulado pelo próprio impetrante em 10/6/2016, menos de dez anos, portanto, após a concessão do benefício em 29/1/2008.

Todavia, o pleito de revisão formulado pelo autor na via administrativa não tinha evidentemente como objetivo a redução do valor de seu benefício, não se podendo considerar que tal requerimento consiste no marco inicial da revisão levada a cabo pela Autarquia.

Assim configuradas as circunstâncias do caso concreto, registro que a notificação do impetrante acerca da revisão administrativa realizada pelo INSS ocorreu em 24/4/2019, mais de dez anos, portanto, após a concessão do benefício ao segurado, datada de 29/1/2008, impondo-se, assim, o reconhecimento da decadência.

Não há, contudo, qualquer indício, ou mesmo alegação, de que o impetrante tenha agido de má-fé. Com efeito, eventual averbação equivocada de tempo de serviço pelo INSS decorreu de erro da própria Autarquia, não tendo o segurado incorrido em qualquer conduta que pudesse redundar em tal equívoco.

Dessa maneira, deve ser concedida a segurança na integralidade da extensão em que pleiteada, determinando-se ao INSS que se abstenha de efetuar a revisão do benefício de titularidade da parte impetrante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.114.938/AL, proferido sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, na sessão de 14/4/2010 - ocasião em que detinha a competência para os feitos de matéria previdenciária -, concluiu que, antes de decorridos os cinco anos previstos na mencionada norma legal, a Medida Provisória n. 138, de 19/11/2003, convertida na Lei 10.839/2004, ao acrescentar o art. 103-A à Lei de Benefícios da Previdência Social, passou a disciplinar o tema, fixando em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. 2. Na hipótese dos autos, a revisão foi iniciada pelo INSS quando decorrido o prazo decenal, havendo a decadência do poder de revisão pela Administração. 3. O pleito de revisão formulado pelo autor na via administrativa não tinha como objetivo a redução do valor de seu benefício, não podendo ser considerado como marco inicial da revisão pretendida pela Autarquia. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1757661/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 02/08/2019)

Reconhecida a decadência do direito do INSS à revisão administrativa do benefício da parte impetrante, por lógico que não remanesce qualquer valor a ser eventualmente por ela devolvido, porquanto não houve qualquer pagamento a maior.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- O artigo 103-A da Lei n. 8.213/1991, previu o prazo decenal para a Autarquia Previdenciária anular seus atos administrativos.

- A notificação do impetrante acerca da revisão administrativa realizada pelo INSS ocorreu mais de dez anos após a concessão do benefício ao segurado, impondo-se, assim, o reconhecimento da decadência.

- Apelação e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253249-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LURDES DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253249-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LURDES DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253249-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LURDES DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/1/2017**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora juntou (i) cópia de sua carteira de trabalho, com anotações de trabalho rural nos períodos de 7/3/2006 a 8/12/2006, de 21/2/2007 a 17/12/2007, de 20/4/2009 a 11/12/2010, de 22/3/2011 a 10/12/2011, de 27/1/2012 a 17/4/2012, de 23/11/2012 a 20/12/2012 e de 1º/2/2013 a 15/5/2013; (ii) certidão de casamento, celebrado em 21/1/1982, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (iii) certidão de óbito do marido, falecido em 2006, onde também consta como sua profissão a de lavrador; e (iv) sentença do Juizado Especial Federal da 3ª Região, confirmada pela Turma Recursal respectiva, com determinação de averbação dos períodos de atividade rural de 11/1/1975 a 8/6/1986, de 7/12/1986 a 19/5/1991, de 28/5/1991 a 30/11/1991, de 1º/12/1991 a 6/3/2006 e de 18/12/2007 a 19/4/2009.

Ouidas, em juízo, as testemunhas, em depoimentos claros, seguros, espontâneos, mais ou menos circunstanciados e cronologicamente situados, confirmaram que a parte autora trabalhou na roça durante período juridicamente relevante.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301799-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HULDA FERREIRA SOARES

Advogados do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N, TALITA SOLYON BRAZ - SP284324-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301799-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HULDA FERREIRA SOARES

Advogados do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N, TALITA SOLYON BRAZ - SP284324-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, requer reforma no que diz respeito ao índice de correção monetária (Tema STF 810) e que os honorários sejam fixados na forma da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301799-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HULDA FERREIRA SOARES

Advogados do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N, TALITA SOLYON BRAZ - SP284324-N

VOTO

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido de que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença já a fixou nesse sentido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/3/2018, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, ela juntou aos autos (i) Contrato de Assentamento entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e o cônjuge, datado de 17/6/1998; (ii) Notas Fiscais Produtoras em nome da Autora e seu companheiro de 2001, 2003, 2004, 2006, 2007, 2008, 2012, 2013, 2014 e 2015; e (iii) Atestado de Residência e Labor Rural, fornecido pelo ITESP, declarando que a autora e seu cônjuge residem e exploram a parcela agrícola desde 17/6/1998.

É impossível ignorar que a própria autarquia federal reconheceu, quando do requerimento administrativo, a atividade rural da autora nos períodos de 11/5/2001 a 24/1/2011, de 17/10/2011 a 31/3/2013 e de 11/11/2015 a 2/5/2017.

A prova testemunhal produzida foi coerente com os demais elementos de convicção constantes nos autos, de sorte que contribuiu de forma satisfatória para o reconhecimento do tempo de labor rural exercido pela autora.

Por meio da análise dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS da autora é possível constatar que durante o período de carência ela possui vínculos empregatícios urbanos (de 25/1/2011 a 16/10/2011 e de 1º/4/2013 a 10/11/2015), o que poderia descaracterizar a qualidade de segurada especial.

Entretanto, isso não é óbice à concessão do benefício não contributivo. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavadeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213029-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJANIRA LOURENCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213029-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJANIRA LOURENCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovada a atividade rural pelo tempo necessário exigido em lei e, subsidiariamente, questiona os índices de correção monetária, bem como requer sejam os honorários advocatícios fixados quando da liquidação do julgado. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213029-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJANIRA LOURENCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **7/6/2014**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a requerente juntou diversos documentos com indicação de sua vocação rural, como (i) contrato particular de venda e compra em que figura como compradora de um pequeno imóvel rural; (ii) ficha de sindicalização na SINTRAVALÉ – Associação dos Trabalhadores da Agricultura Familiar do Vale do Ribeira e Litoral Sul, com data de admissão em 13/1/2008, e controle de contribuição entre 2008 e 2015; (iii) atestado da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datado de 5/10/2006, que atesta que efetuou o cadastro da área ocupada pela autora para estudos de novos limites e recategorização do Parque Estadual de Jacupiranga; (iv) inscrição de produtora rural; (v) notas fiscais relativas à venda da pequena produção agrícola, emitidas em 2009, 2010 e 2011; (vi) cadastro de agricultora familiar, junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, em 23/3/2009; e (vii) extrato de Declaração de Aptidão ao Pronaf de Agricultor.

As testemunhas, de forma plausível e verossímil, confirmaram que conhecem a autora há muitos anos, bem como asseveraram que ela sempre exerceu atividade rural para sua subsistência, inicialmente na propriedade de terceiros e, depois, em pequeno imóvel rural adquirido pela autora, local em que cultivava o necessário a sua subsistência.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural e pesqueira debatido. Benefício devido desde o requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301689-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO GUERRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301689-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO GUERRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301689-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO GUERRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/1991, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/10/2018, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou cópia de (i) escritura pública de venda e compra de imóvel urbano comprado por ele em 2007, na qual se qualificou como "serviços gerais"; (ii) título eleitoral onde foi qualificado como lavrador em 1977; e (iii) cópia de sua carteira de trabalho, com anotações de trabalho rural nos períodos de 1º/7/2004 a 16/2/2005, de 1º/6/2005 a 17/12/2005, de 1º/2/2006 a 31/1/2007, de 16/6/2014 a 19/12/2014 e desde 1º/6/2015 na Fazenda Furquim.

Ouvidas, em juízo, as testemunhas, em depoimentos claros, seguros, espontâneos, mais ou menos circunstanciados e cronologicamente situados, confirmaram que a parte autora trabalhou na roça durante período juridicamente relevante.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade do rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, com percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009209-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AELSON FERREIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009209-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AELSON FERREIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo eletricidade, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar. Precedentes do C. STJ.

- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de omissão, obscuridade e contradição no tocante ao reconhecimento de tempo especial em atividade perigosa por exposição à eletricidade, superior a 250v, após 05/03/1997.

Prequestiona a matéria para fins recursais, requerendo a expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos citados em suas razões recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada, apresentou contrarrazões aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009209-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: AELSON FERREIRA DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCHI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin, não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

(...) (grifos no original)

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, na medida em que o exame de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos invocados nos autos pode ser suficiente para resolver a demanda, tomando prejudicial, por conseguinte, a apreciação dos demais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. É entendimento corrente desta E. Turma que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1819766 - 0000821-03.2010.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 08/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE. MULTA PUNITIVA. JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AFASTAMENTO DAS MULTAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.

3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907528 - 0012214-17.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO AUSENTE - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1 - Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado:

3 - Frise-se que o Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, destacando-se que o decisório está plenamente fundamentado. Precedente.

4 - Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

5 - Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

6 - Em tendo sido integralmente analisada a questão no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento do art. 8º, § 2º, ADCT, e arts. 1º, 4º e 5º, Lei 10.559/02, os quais não foram violados. Precedente.

7 - Improvimento aos aclaratórios."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1521489 - 0012977-79.2007.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ressalte-se que o julgador não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, na medida em que o exame de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos invocados nos autos pode ser suficiente para resolver a demanda, tomando prejudicial, por conseguinte, a apreciação dos demais. Precedentes desta Corte Regional.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005969-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZABEL DOS SANTOS TOMAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005969-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZABEL DOS SANTOS TOMAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IZABEL DOS SANTOS TOMÁS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a falta de interesse processual quanto ao pedido de declaração, como incontroverso, do período de atividade rural homologado, administrativamente, pelo INSS, e, em relação a essa parte do pedido, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO DE LABOR RURAL HOMOLOGADO PELO INSS, NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Reconhecido, na via administrativa, período de labor rural postulado em juízo, resta configurada a falta de interesse de agir quanto a essa parte do pedido.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo agilizado em 15/04/2015, ocasião em que restou caracterizada a incapacidade laboral, apta a amparar a outorga da benesse.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de declaração, como incontroverso, do período de atividade rural homologado, administrativamente, pelo INSS.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, uma vez que deixou de enfrentar o pedido de concessão do benefício assistencial a pessoa idosa, formulado no recurso de apelação, bem como não analisou o pedido de acréscimo de 25% no benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8213/91.

Alega, ainda, que o acórdão incorreu em erro material em relação ao termo inicial do benefício, visto que no indeferimento do requerimento administrativo (fl. 42 dos autos de origem 0801853-98.2015.8.12.0026), consta a DER em 18/02/2015, enquanto o acórdão embargado fixou a DER em 15/04/2015.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005969-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IZABEL DOS SANTOS TOMAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

De início, em correlação ao pedido de concessão do benefício assistencial, verifico que assiste razão à embargante.

Compulsando os autos verifico que a autora ajuizou a presente ação requerendo alternativamente o benefício assistencial ao idoso (desde a data do indeferimento administrativo em 05/02/2014) e/ou a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (desde o indeferimento do benefício em 18/02/2005).

Desta forma, passo analisar o pedido do benefício assistencial:

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

A LOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

Registre-se, também, que "a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais", conforme foi pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 587.970, com repercussão geral (Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. 22-09-2017)

IDOSO E PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

A pessoa idosa é considerada aquela com idade mínima de 65 anos, conforme o artigo 34 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 (Estatuto do Idoso).

A pessoa com deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS, é considerada aquela que tem "impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (redação dada pela Lei nº 13.146, de 06/07/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ressalte-se que o impedimento de longo prazo é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicção da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Anotar-se, ainda, que a concessão, a manutenção e a revisão do benefício assistencial depende da regularidade das inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, consoante previsto em regulamento (§ 12 do art. 20 da LOAS, incluído pela Lei nº 13.846, de 18/06/2019).

DO NÚCLEO FAMILIAR

O conceito de família para fins de obtenção do BPC está contido no artigo 20, § 1º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Cabe anotar que a evolução do conceito de família, para fins de se avaliar a hipossuficiência econômica, passou pela unidade mononuclear sob o mesmo teto (redação original da LOAS); depois alcançou o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivessem sob o mesmo teto (MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

DA COMPOSIÇÃO DA RENDA

O cômputo da renda para fins de aferição da situação de hipossuficiência não pode indicar outros benefícios sociais, segundo o que foi preconizado pelo 20, § 4º, in verbis:

Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Houve alteração dessa regra, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, o Estatuto do Idoso, que passou a admitir que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família idoso não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita. Todavia a Colenda Corte Suprema, no julgamento do RE nº 580.963/PR, decidiu pela inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, da referida norma, conforme a seguinte ementa, cujo excerto trago à colação:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 580963, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito, publ. 14/11/2013)

Essa declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade permite a manutenção da norma inconstitucional no ordenamento jurídico até a edição de nova lei substituindo-a.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.355.052, Tema Repetitivo 640, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (artigo 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que não se computa o valor de um salário-mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para fins de aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1.355.052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Atualmente, perdeu o sentido a discussão acerca da aplicação do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 2003, Estatuto do Idoso, para fins da composição da renda.

Isso porque a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, passou a prever expressamente que não será computado um benefício assistencial na composição da renda para fins de concessão de outro BPC, conforme o novel § 14 incluído no artigo 20 da LOAS, in verbis:

"Art. 20 (...)

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo."

Portanto, conforme o entendimento jurisprudencial firmado pelas Cortes Superiores, recente positivado pelo legislador, deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor proveniente de benefício assistencial ou previdenciário no valor de até um salário-mínimo, recebido por idoso ou pessoa com deficiência, pertencente ao núcleo familiar.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA

A definição legal do conceito de hipossuficiência, para fins de concessão do BPC, foi também marcada por discussões que conduziram a evolução legislativa e jurisprudencial.

Convém anotar os textos que permearam vontade do Legislativo Federal, fixando o requisito nos seguintes termos:

Art. 20 (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 13.981, de 2020) (Vide ADPF 662)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020)

Na esfera judicial, o parâmetro consistente na renda per capita de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como critério objetivo, foi confrontado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.232-1/DF, a qual foi julgada improcedente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que declarou a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. (ADI 1232, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça referendou o entendimento no sentido de que o exame do conjunto probatório para aferição da condição de miserabilidade deveria ter como vetor o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a fim de garantir ao requerente suas necessidades básicas de subsistência física, conforme consignado no julgamento do tema 185 no REsp 1.112.557, sob o rito dos repetitivos, assim entendido:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.”

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Entretanto, diversas leis haviam sido editadas dispoendo sobre diferentes critérios à concessão de outros benefícios de natureza assistencial como, por exemplo: a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, Lei nº 12.470, de 31/08/2011; a Bolsa Família, Lei 10.836/2004; o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.689/2003; o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03; o Bolsa Escola, Lei 10.219/01; a concessão pelo Poder Executivo de apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, Lei 9.533/97; dentre outros.

Essa circunstância conduziu à conclusão inevitável no sentido de que o Poder Legislativo havia suplantado o limite de um quarto do salário-mínimo, permeando, assim, a análise judicial dos pedidos pela interpretação sistemática, para fins de observar a ordem jurídica como um todo coeso.

A persistência dos debates conduziu o Colendo Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do artigo 20 da Lei Assistencial, no julgamento do RE nº 567.985, sob os auspícios da repercussão geral, cuja ementa foi assim redigida:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 567.985, Relator p/ Acórdão Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194, publ. 03-10-2013)

O precedente emanado do julgamento fixou o Tema 27: “Meios de comprovação do estado miserabilidade do idoso para fins de percepção de benefício de assistência continuada”, com a seguinte Tese: “É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição”.

Neste ano de 2020, com o intuito de estabelecer medidas excepcionais de proteção social, tendo em vista a emergência de saúde pública decorrente da pandemia internacional da covid-19, foi alterado o § 3º do artigo 20 da LOAS, pela Lei nº 13.981, de 23/03/2020, passando a prever que o critério objetivo seria majorado para 1/2 (metade) do salário-mínimo.

Todavia, em 24/03/2020, foi protocolada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 662, pela Presidência da República em face do Projeto de Lei do Senado n. 55, de 1996, na parte que promove alteração no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), por descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, caput; art. 2º; art. 5º, LIV e § 2º.; art. 37; art. 195, §5º; todos da Constituição e arts. 107 a 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Foi acolhido o pedido liminar pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que em 03/04/2020 assim se pronunciou: “Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO”.

Em 02/04/2020, contudo, foi editado novo diploma legislativo, a Lei nº 13.982, de 02/04/2020, alterando novamente o § 3º do artigo 20 da LOAS para retornar a sua redação original.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, da análise das provas dos autos, observa-se que a parte autora é idosa para fins assistenciais, nascida em 06/12/1948.

No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social, realizado em 19/07/2017 (ID 8004893, pg. 29/31), trouxe as seguintes constatações:

(I) A parte autora reside com seu marido Sr. João do Prado da Silva em imóvel próprio com boas condições de conservação;

(II) As despesas fixas totalizam R\$ 860,00 assim distribuídas: a) Energia elétrica: R\$ 50,00; b) Água: R\$ 110,00; c) Mercado: R\$ 450,00; d) Farmácia: R\$ 250,00. Na ocasião, informou que possui uma diarista que ajuda na limpeza da casa a cada 15 dias, com custo da diária de R\$ 50,00;

(III) A renda familiar é composta pela aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo e aluguel de um imóvel no valor de R\$ 600,00;

(IV) O cônjuge da autora possui um veículo automotor da marca Fiat Uno, ano 2012. Conforme acima mencionado, possui ainda outro imóvel que está alugado. O imóvel em que residem é guamecido com móveis e utensílios domésticos que a atende confortavelmente, incluindo ar-condicionado, freezer e máquina de lavar roupas.

Com efeito, diante do conteúdo probatório dos autos, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

Trata-se de núcleo familiar que sobrevive de forma modesta, porém a propriedade de um veículo automotor, bem como a propriedade de outro imóvel afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade defendida na inicial, até porque as despesas da família são destinadas inclusive à manutenção do automóvel, o que não se coaduna com o caráter do benefício assistencial, que é reservado a suprir as necessidades básicas de subsistência.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão por que é indevida a concessão do benefício assistencial.

Assim, com relação ao benefício assistencial ao idoso, devem ser acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

Noutro ponto, no que tange ao pedido de acréscimo de 25% no benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8.213/91, assiste razão à embargante quanto ao vício suscitado.

Desta forma, passo à análise-lo:

Com efeito, o acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de **aposentadoria por invalidez** que necessite da assistência permanente de outra pessoa, *in verbis*:

*"Art. 45. O valor da **aposentadoria por invalidez**, do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

No caso dos autos, o acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da parte autora para conceder para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, sem contudo analisar o acréscimo previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

Realizada a perícia médica em 26/07/2016, o laudo coligido aos docs. 8004892, págs. 131/141, e 8004893, págs. 1/11, considerou a autora, então, com 67 anos de idade, ensino primário até 1ª série, que exerceu labor campesino e, desde o ano de 2006, "só faz a lida da casa", portadora de gonartrose do joelho esquerdo, alterações degenerativas da coluna lombar e obesidade mórbida.

Há comprometimento de grau máximo em relação à coluna lombo-sacra e joelho esquerdo, e de grau moderado no que tange à obesidade mórbida, representando 87% de perda da capacidade funcional e laboral da pretendente.

Conquanto haja possibilidade de tratamento, o perito concluiu que, face às limitações apresentadas pela demandante, associadas à sua idade e grau de instrução, há inaptidão laboral total, sem possibilidade de readaptação funcional.

De acordo com o laudo, a demandante necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias a partir da perícia médica judicial, conforme resposta ao quesito "m" formulado pelo INSS (ID 8004893, pg. 7).

Destarte, o conjunto probatório dos autos demonstra que a embargante necessita de assistência permanente de terceiros, sendo devido, portanto, o adicional postulado.

O termo inicial do acréscimo concedido deve ser fixado em 26/07/2016, data a partir da qual se comprova que a requerente necessita de auxílio permanente de outra pessoa, como atesta o laudo.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para conceder à parte autora o adicional de 25% sobre o valor da **aposentadoria por invalidez**, nos termos da disposição do art. 45 da Lei nº 8.213/1991 a partir de 26/07/2016.

Por fim, com relação ao alegado erro material, assiste razão à embargante, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo em 18/02/2015 (ID 8004892, pg. 42), mas na fundamentação e no dispositivo constou 15/04/2015.

Deve-se, assim, corrigir o erro material apontado, substituindo-se, na fundamentação e no dispositivo do acórdão, "15/04/2015" por "18/02/2015".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Com relação ao pedido de concessão do benefício assistencial, verifico que assiste razão à embargante. Compulsando os autos verifico que a autora ajuizou a presente ação requerendo alternativamente o benefício assistencial ao idoso (desde a data do indeferimento administrativo em 05/02/2014) e/ou a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (desde o indeferimento do benefício em 18/02/2005).
3. Considerando o conjunto probatório, não se apresenta o requisito da miserabilidade, razão por que é indevida a concessão do benefício assistencial.
4. Assim, com relação ao benefício assistencial ao idoso, devem ser acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.
5. No que tange ao pedido de acréscimo de 25% no benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8.213/91, assiste razão à embargante quanto ao vício suscitado.
6. De acordo com o laudo, a demandante necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias a partir da perícia médica judicial, conforme resposta ao quesito "m" formulado pelo INSS (ID 8004893, pg. 7).
7. Acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para conceder à parte autora o **adicional de 25%** sobre o valor da **aposentadoria por invalidez**, nos termos da disposição do art. 45 da Lei nº 8.213/1991 a partir de 26/07/2016.

8. Com relação ao alegado erro material, assiste razão à embargante, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo em 18/02/2015 (ID 8004892, pg. 42), mas na fundamentação e no dispositivo constou 15/04/2015.

9. Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para corrigir o erro material apontado, substituindo, na fundamentação e no dispositivo do acórdão "15/04/2015" por "18/02/2015".

10. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028199-03.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODAIR SCARDOVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

APELADO: ODAIR SCARDOVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028199-03.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODAIR SCARDOVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

APELADO: ODAIR SCARDOVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALORES PERCEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- Os valores pagos administrativamente durante o trâmite da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

- Apelação desprovida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, omissão e obscuridade porque não são devidos os honorários advocatícios. Argumenta:

Dessa forma, requer-se seja sanada as omissões, contradições e obscuridade acima apontada para determinar que, renunciada a execução do principal, também nada é devido a título de honorários advocatícios, uma vez que estabelecidos sobre o proveito econômico obtido, bem como fixados em percentual incidente sobre o valor da condenação, o qual, contudo, é zero.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028199-03.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODAIR SCARDOVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

APELADO: ODAIR SCARDOVELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

Cinge-se a controvérsia à base de cálculo da verba honorária, incidindo ou não sobre as parcelas pagas na via administrativa pelo Instituto.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, nos moldes do disposto no artigo 23, da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Assim, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

III. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios. (grifo nosso)

IV. Ao ser julgada a apelação no processo de conhecimento restou decidido que ".....ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26. caput, do Código de Processo Civil (...)"

V. Recurso improvido.

(TRF3, AC 0001477-58.2013.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., D.E. 24/05/2018).

"...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001499-44.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: OSVALDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001499-44.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: OSVALDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo legal da parte autora e deu provimento ao agravo legal do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Tendo em vista a concessão do benefício em 11/10/1999 e o ajuizamento da presente ação em 23/03/2007, de rigor a observância da prescrição quinquenal, nos termos da súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal da parte autora parcialmente provido e agravo legal do INSS provido.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão padece de omissão e contradição, com relação à prescrição.

Alega que quando do ajuizamento da presente ação, o processo administrativo pendia de julgamento de recurso apresentado contra a decisão do INSS, razão pela qual não incide a prescrição.

Afirma que o acórdão é omisso com relação à opção pelo benefício mais vantajoso e conseqüente fruição dos atrasados.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001499-44.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: OSVALDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: OSVALDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com relação à prescrição, constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Por fim, revendo os autos, constata-se que assiste razão ao INSS, no que se refere à necessária observância da prescrição quinquenal.

Tendo em vista a concessão do benefício em 11/10/1999 e o ajuizamento da presente ação em 23/03/2007, de rigor a observância da prescrição quinquenal, nos termos da súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de existência de vícios no acórdão embargado, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Noutro ponto, com relação à existência de omissão no acórdão no que tange à opção pelo benefício mais vantajoso e conseqüente fruição dos atrasados, não ocorreu o vício apontado.

Compulsando os autos, verifico que o objeto do acórdão embargado foi o julgamento de agravos legais interpostos pela parte autora e pelo INSS, com fulcro no artigo 557 do CPC/73, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora para afirmar o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, nos períodos de 11/04/1977 a 05/06/1978 e de 29/06/1978 a 31/05/1998, com a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo em 11/10/1999.

Nas suas razões recursais, a parte autora requereu a parcial reforma do *decisum* agravado, para o reconhecimento da especialidade do período de 01/06/1998 a 16/12/1998, pela exposição do autor a ruído de 88 dB.

Pugnou, ainda, pela retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como pela majoração da verba honorária para 20% sobre o valor apurado desde a DER até a data do trânsito em julgado, ou alternativamente, até a apresentação da conta de liquidação pelo demandante.

Desta forma, verifico que a questão referente à opção pelo benefício mais vantajoso e conseqüente fruição dos atrasados, não foi devolvida a esta E. Corte, razão pela qual não ocorreu o vício apontado.

Assim, não conheço do presente recurso, uma vez que se trata de inovação recursal, não sendo passível de apreciação nesta fase processual.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração na parte em que foram conhecidos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do C. STJ.
4. A questão referente à opção pelo benefício mais vantajoso e conseqüente fruição dos atrasados, não foi devolvida a esta E. Corte, razão pela qual não ocorreu o vício apontado.
5. Embargos de declaração rejeitados na parte em que conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração na parte em que conhecidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038959-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038959-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para denegar o benefício pretendido.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART.557 DO CPC/73. DESCONTO DOS CÁLCULOS. PERÍODO EM QUE A PARTE EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DE SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar decisão impugnada, fundada em entendimento jurisprudencial desta E. Corte.

- Agravo legal desprovido.

- Apelação autárquica provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, omissão e obscuridade, pois concedeu o benefício à parte autora, mesmo com a comprovação de exercício laboral após a incapacidade.

Argumenta:

(...) Primeiramente, o STJ fixou a tese do Tema 1013 STJ (...) Desta feita o presente processo deve ser sobrestado, sendo o que se requer.

(...)

Depreende-se dos dispositivos legais supra transcritos que é impossível a concomitância de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, devendo, portanto, ser descontado o benefício no período em que houve exercício de atividade laborativa.

Não obstante o comando legal e ter restado comprovado o exercício do trabalho pela parte autora, o v. acórdão admitiu a possibilidade de percepção do benefício sem desconto do período trabalhado. (ID 120754097)

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração. (ID 122857881)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038959-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal. Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada - que concluiu que o fato da parte exequiente ter exercido atividade laborativa seria devido à necessidade de manter sua subsistência, visto que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades, cuja transcrição segue:

(...)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, inclusive se baseando em jurisprudência desta E. Corte, não se verificando hipótese de modificação. " (ID 107399510 páginas 128 e seguintes)

Não bastasse a clareza do voto, no sentido de que o retorno ao labor não afasta a incapacidade e, tampouco, conduz ao pretendido desconto, vez que as atividades laborativas remuneradas tiveram por fim garantir a sobrevivência da parte autora, já se pronunciou esta Corte neste sentido:

"A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício. (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

O tema, aliás, restou superado no Superior Tribunal de Justiça que, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1013).

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. O C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1013). Questionamento superado no C. STJ.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119389-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FRANCISCO VALENTIM

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N

APELADO: JOSE FRANCISCO VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119389-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FRANCISCO VALENTIM

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N

APELADO: JOSE FRANCISCO VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **José Francisco Valentim** contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, anulou de ofício a r. sentença, e julgou procedente em parte o pedido do autor, para fins de reconhecer a especialidade nos intervalos de 13/05/1985 a 29/10/1985, de 26/05/1992 a 30/11/1993, de 02/05/1994 a 13/10/1994 e de 06/02/1995 a 05/03/1997, de 19/04/2004 a 03/10/2011, de 02/01/2013 a 04/07/2013 e de 15/10/2013 a 10/04/2015.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. ELETRICIDADE. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Em condicionada a concessão do benefício pleiteado à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incide a r. sentença na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição aos agentes nocivos ruído, eletricidade e químico acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Ausentes os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, deverá a autarquia proceder a respectiva averbação dos períodos reconhecidos como especiais, com conversão em comum.

- Anulada de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, e julgado parcialmente procedente o pedido. Prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS.

Em síntese, preliminarmente sustenta a parte embargante o cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide; e contradição porquanto existem provas da atividade especial do embargante no período de **04/11/1985 a 31/05/1986 e 01/06/1986 a 14/05/1992**, exercidos na empresa Dediní Agro Indústria S/A (antiga Usina São Luiz), laborando com exposição à voltagem acima de 250V e a ruídos de 90,8 dB, de modo que deve ser reconhecido esse período como especial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119389-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FRANCISCO VALENTIM

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N

APELADO: JOSE FRANCISCO VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exceletíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Não há ponto omisso, obscuro, contraditório ou erro material no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela parte embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando voto embargado os seguintes fundamentos que afastam pretensão dos presentes embargos:

(...)

-7- De 04/11/1985 a 31/05/1986 e de 1º/06/1986 a 14/05/1992

Empregador(a): *Dedini Agro Indústria S/A*

Atividade(s): *servente*

Prova(s): *apenas a anotação em CTPS (fl.06 do processo administrativo)*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *não indicado*

Conclusão: *não se mostra possível o reconhecimento do labor nocivo para o intervalo em questão, uma vez que não apresentado formulário ou laudo técnico com a indicação do agente nocivo ao qual estaria submetido o demandante.* (g. m.)

Pertinente acrescentar, que conforme dispõe o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, não se evidencia a ocorrência de cerceamento de defesa face ao indeferimento de requerimento para a produção de prova oral, objetivando a oitiva de testemunhas para a comprovação de exposição de eventual exposição a agentes nocivos no exercício profissional. (g. m.)

A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício e na hipótese em análise, não se evidenciou a recusa dos empregadores em fornecerem os documentos. (g. m.)

(...)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003689-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOEL CASTANHO DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003689-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOEL CASTANHO DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/1991.

- O julgador não está compelido a abordar todas as alegações avivadas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à sua convicção.

- Ainda que de modo sucinto, o decisório monocrático pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, permitindo às partes conhecer sua fundamentação e a interposição de recursos, como se tem na espécie. Ausência de nulidade.

- A existência de demanda coletiva com assinalado trânsito em julgado, pertinente à controvérsia veiculada nos autos, não frustra a ação individual ajuizada pela autoria. Precedentes desta Corte.

- Inexistindo comprovação de a revisão administrativa entabulada pelo INSS haver abarcado todas as parcelas decorrentes da controvérsia levada ao exame do Judiciário, apresenta-se lícita a salvaguarda da busca da revisão em sede judicial.

- Não configurada a decadência, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 24/09/2007 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 29/10/2014.

- A teor da disciplina legal, os obreiros filiados à Previdência a partir de 29/11/1999 teriam as benesses contabilizadas mediante apuração dos salários-de-contribuição desde a data da filiação até a data de dedução do requerimento administrativo. Já para os filiados até 28/11/1999, a mensuração levaria em conta o interregno compreendido de julho/1994 até a data do requerimento administrativo - DER.

- Da documentação coligida aos autos, haure-se que a autarquia, quando da formulação do cálculo da renda mensal inicial da benesse titularizada pelo instituidor da pensão, inobservou comandos insertos na legislação de regência, especificamente o inciso II do art. 29 da Lei de Benefícios, na redação da Lei nº 9.876/99, procedendo, apenas posteriormente, à competente revisão administrativa, sem notícia de satisfação de atrasados.

- O demandante faz jus ao emprego da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, com satisfação das importâncias referentes ao período anterior à revisão.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Prescrição quinquenal a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, o qual interrompeu o curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão (Súmula n. 111 do STJ).

- Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

- Apelação da parte autora parcialmente provida

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de obscuridade quanto às regras aplicadas à fixação da prescrição quinquenal.

Alega que deve ser ressaltada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas no período que antecede a data do ajuizamento da ação, conforme dispõe o artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Pquestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003689-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOEL CASTANHO DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"Nesse cenário, sobre os valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, contabilizada em consideração à edição do citado Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux."

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5312324-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: RITA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL GALERANI - SP304833-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 140430548 e 14030559).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão da aposentadoria por idade rural em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.976,00 em 15/03/2019 (ID 140430452).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupõe a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023549-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

AGRAVADO: JOAO BATISTA DUARTE FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA - SP61220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023549-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

AGRAVADO: JOAO BATISTA DUARTE FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA JOAQUINA SIQUEIRA - SP61220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno da parte autora para determinar a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Recorrente se limita a repisar os mesmos fundamentos já rechaçados pela decisão impugnada que, de forma fundamentada, apreciou a questão da correção monetária.

- Não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

- Agravo interno parcialmente provido, para determinar a observância ao deslinde final do RE 870.947 pelo STF.

Inicialmente, o embargante apresenta uma proposta de acordo. Sustenta que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade quanto à correção monetária, pois foi indevidamente afastada a aplicação do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023549-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

VOTO

Inicialmente, registre-se que a parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos, declinou da *proposta de acordo* do INSS.

Os *embargos de declaração* são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos *embargos de declaração*.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os *embargos de declaração* tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os *embargos de declaração*.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CARLITO CORREIA ALVES

Advogado do(a) INTERESSADO: JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO - MS12779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003839-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CARLITO CORREIA ALVES

Advogado do(a) INTERESSADO: JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO - MS12779-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada, pelo laudo pericial, a incapacidade total e temporária do requerente, na medida em que há uma perspectiva de recuperação futura de sua capacidade laboral, o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, ora requerida.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo formulado em 24/08/2018, visto que a parte autora instruiu a ação com documento médico contemporâneo à data do aludido requerimento, trazendo diagnóstico idêntico ao inserido no laudo pericial.

- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de um ano, a contar da perícia.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de um ano, a contar da sentença, prolatada em 11/04/2019, à mingua de recurso autárquico e em observância ao princípio da non reformatio in pejus, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, omissão e obscuridade, pois deixou de determinar a suspensão ou o desconto do período em que houve exercício de atividade laborativa em concomitância com o recebimento de benefício incapacitante. Argumenta:

Entretanto, no caso dos autos, observa-se que, após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, exerceu ainda a parte autora atividade laborativa remunerada, a revelar, pois, a ausência de sua incapacidade para o trabalho no período.

Assim, tendo a parte autora exercido regularmente atividade laborativa devidamente remunerada, no referido período, não pode a mesma receber cumulativamente benefício decorrente de incapacidade laborativa, não só por total contradição lógica, mas também por expressa vedação legal.

O v. acórdão recorrido contraria os artigos 42, 46, 59, 60, 61, 62 e 63 da Lei nº 8.213/9

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003839-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CARLITO CORREIA ALVES

Advogado do(a) INTERESSADO: JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO - MS12779-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

Realizada a perícia médica em 24/01/2019, o laudo coligido ao doc. 78677460 considerou o autor, então, com 38 anos de idade, que estudou até a sétima série e trabalhou como manipulador aves, auxiliar de produção em empresa de alimentos, auxiliar de limpeza, servente e em serviços gerais em avicultura, portador de epilepsia, que o incapacita ao labor de forma total, multiprofissional e temporária.

O perito consignou que a doença iniciou-se há 10 (dez) anos, fixando a data de início da incapacidade, na data da perícia, uma vez que o autor encontrava-se no exercício de suas atividades laborais.

Estimou em um ano, a contar da perícia, o prazo para tratamento e recuperação da aptidão do proponente, ao exercício de seus afazeres habituais.

Na medida em que há perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral do pretendente, penso ser prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em análise, o que faz crer que o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença.

"(...)

Contudo, embora o perito judicial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 24/01/2019, data da perícia, observa-se que a parte autora instruiu a ação com documento médico contemporâneo à data do requerimento administrativo formulado em 24/08/2018, trazendo diagnóstico idêntico ao inserido no laudo pericial, situação que permite fixar a data de início da incapacidade na data de entrada do aludido requerimento. Vide docs. 78677446, 78677447 e 78677449.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter trabalhado após a aludida data não afasta sua incapacidade, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte:

”

Não bastasse a clareza do voto, no sentido de que o retorno ao labor não afasta a incapacidade e, tampouco, conduz ao pretendido desconto, vez que as atividades laborativas remuneradas tiveram por fim garantir a sobrevivência da parte autora, já se pronunciou esta Corte neste sentido:

”A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício. (Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

O tema, aliás, restou superado no Superior Tribunal de Justiça que, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: *”No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”* (Tema 1013).

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. O C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: *”No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”* (Tema 1013). Questionamento superado no C. STJ.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027516-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVERIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GERUSA GASPAR TOSO - SP378102

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado com o escopo de compelir a autoridade impetrada que profira decisão nos autos do processo administrativo do requerimento do benefício previdenciário, no prazo legal de 30 (trinta) dias, conforme disposição do art. 49 da Lei nº 9.784/1999.

Com a devida vênia, entendo que a questão versada nos presentes autos é estritamente limitada à execução de ato administrativo (análise do pedido), uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício e a segurança foi concedida apenas no sentido de determinar a conclusão de processo administrativo de expedição de CTC.

Deste modo, a presente ação é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017. 3. Conflito improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cedição que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa pretendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, redistribuam-se os autos a uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002229-11.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ROBSON TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: ROBSON TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002229-11.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ROBSON TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: ROBSON TAVARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o acórdão proferido pela E. 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação da parte autora e à apelação do INSS.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição do demandante ao agente nocivo ruído, no intervalo indicado, de forma habitual e permanente, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão padece de omissão quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, devendo ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 43 da Lei n. 8.213/91.

Allega, ainda, que o acórdão está eivado de erro em relação aos honorários de sucumbência, uma vez que a principal finalidade do requerente era a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que restou concedida, não havendo no caso sucumbência recíproca.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.

Constando do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)".

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDeI nos EDeI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de existência de vícios no acórdão embargado, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Noutro ponto, no que tange aos honorários advocatícios, assiste razão ao embargante.

Na presente hipótese, a sentença acolheu parcialmente o pedido do autor e, em face da sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação que deverão ser pagos por ambas as partes.

Por sua vez, com a prolação do acórdão, verifica-se que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único, do CPC).

Desta forma, acolho os presentes embargos de declaração, com efeito infringente, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, c.c. artigo 86, parágrafo único, do CPC, observado o disposto na Súmula 111 do C. STJ.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. ERRO. CONFIGURAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Com relação ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do C. STJ.
4. No que tange aos honorários advocatícios, assiste razão ao embargante. Com a prolação do acórdão, verifica-se que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único, do CPC).
5. Acolhidos os presentes embargos de declaração, com efeito infringente, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em patamar mínimo sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, c.c. artigo 86, parágrafo único, do CPC, observado o disposto na Súmula 111 do C. STJ.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001879-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE JESUS OZORIO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001879-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE JESUS OZORIO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALORES PERCEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Os valores pagos administrativamente durante o trâmite da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- É dífeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

- Apelação desprovida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, omissão e obscuridade, porque concedeu benefício por incapacidade em período em que a autora mantinha vínculo empregatício sem autorizar o correspondente desconto. Argumenta que:

(...) Primeiramente, o STJ fixou a tese do TEMA 1013 (...) Desta feita o presente processo deve ser sobrestado, sendo o que se requer.

(...)

No caso, houve modificação do estado de fato, após a propositura da ação de conhecimento, sendo possível a revisão do julgado.

Dessa forma, tendo a parte autora exercido regularmente atividade laborativa devidamente remunerada, no referido período, não pode a mesma receber cumulativamente benefício decorrente de incapacidade laborativa, não só por total contradição lógica, mas também por expressa vedação legal contida, atualmente, no §6º do artigo 60 e no caput do artigo 46 da Lei nº 8.213/91, tom redução dada pela Lei nº 13.135/2015:

(...)

A propósito, deve-se ressaltar que, por força de lei (art. 11 da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa. Para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO."

Afirma que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, sob o argumento de que teria determinado "a aplicação, no tocante à correção monetária, do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e/ou do INPC ou, ainda, do IPCA-E, por ter entendido que assim decidiu o C. STF, em 20.09.2017, no RE 870.947/SE, afastando, dessa forma, a aplicação da Lei nº 11.960/09."

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001879-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

VOTO

Inicialmente, não conheço da parte dos embargos de declaração que versam sobre os critérios de correção monetária, uma vez que esta matéria não foi objeto do recurso de apelação, tratando-se, portanto, de razões dissociadas (ID 113736537 - Págs. 57/60).

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

Cinge-se a controvérsia à base de cálculo da verba honorária.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, nos moldes do disposto no artigo 23, da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Assim, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

I. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

III. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios. (grifo nosso)

IV. Ao ser julgada a apelação no processo de conhecimento restou decidido que "...ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ónus da sucumbência, nos termos do art. 26. caput, do Código de Processo Civil (...)"

V. Recurso improvido.

(TRF3, AC 0001477-58.2013.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., D.E. 24/05/2018).

Do mesmo modo, o abatimento, do montante a que faz jus a título de honorários advocatícios, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCP, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início de benefício em 18/11/2010 (DIB), conforme decisão transitada em julgado em 13/05/2015, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício"

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999,

Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016).

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação do INSS.

É como voto.

(...) (grifo no original)

Compulsando os autos, verifica-se que todas as questões suscitadas pela autarquia previdenciária em sede de apelação foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, razão pela qual não há que se falar em omissão.

Não bastasse a clareza do voto, cumpre ressaltar que o tema, aliás, restou superado no Superior Tribunal de Justiça que, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1013).

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **conheço de parte** dos embargos de declaração, e na parte conhecida, **rejeito-os**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Inicialmente, não se conhece da parte dos embargos de declaração que versam sobre os critérios de correção monetária e juros de mora, uma vez que esta matéria não foi objeto do recurso de apelação, tratando-se, portanto, de razões dissociadas.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. O C. STJ, em 24/06/2020, ao julgar os Recursos Especiais nºs. 1786590/SP e 1788700, em sede de repercussão geral, fixou, a respeito de sua pretensão em proceder ao desconto do período concomitantemente laborado pelo segurado, a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1013). Questionamento superado no C. STJ.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos em parte, e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte dos embargos de declaração, e na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026599-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

INTERESSADO: EDSON ROBERTO GERVAZONI

Advogado do(a) INTERESSADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026599-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

INTERESSADO: EDSON ROBERTO GERVAZONI

Advogado do(a) INTERESSADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento da autarquia previdenciária.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. CABIMENTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Cinge-se a presente controvérsia em verificar se é devida a execução da verba honorária advocatícia no caso de desistência, por parte do autor, do benefício reconhecido judicialmente.

Os honorários advocatícios, conforme artigo 23 da Lei n. 8.906/94, "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de Instrumento desprovido.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição e obscuridade, no tocante à determinação do prosseguimento da execução com relação aos honorários advocatícios, mesmo reconhecendo que nada é devido a título de valor principal à parte autora, tendo em vista a sua opção realizada pela manutenção do benefício lhe concedido na via administrativa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

Intimada, a parte embargada apresenta impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026599-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

INTERESSADO: EDSON ROBERTO GERVAZONI

Advogado do(a) INTERESSADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Desse modo, poderá o causidico executar a verba honorária, ainda que a parte autora transacione ou mesmo renuncie ao crédito apurado. Circunstâncias externas à relação processual não são hábeis a afastar o direito do advogado aos honorários, os quais devem ser calculados com base no crédito que seria devido ao autor. (...)"

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo como resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDEl nos EDEl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279159-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILDO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279159-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILDO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/04/1988 a 07/01/2000 e 01/06/1990 a 29/10/2018 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação. Fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual requer a fixação do termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao intervalo de 01/04/1988 a 07/01/2000, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico, a exposição habitual e permanente a agentes químicos defensivos agrícolas (herbicidas e fungicidas) - situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, códigos 1.2.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Nesse sentido: TRF3, **APELREEX 00019264020134036111**, Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma, e-DJF3: 5/8/2015; **APELREEX 00035154020124036002**, Desembargadora Federal Tania Marangoni - 8ª Turma, e-DJF3: 29/4/2015.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Por outro lado, em relação ao período de 01/06/1990 a 29/10/2018, no qual a parte autora exerceu a profissão de músico, é incabível o enquadramento, pois não evidenciada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos nos moldes previstos nos decretos regulamentares.

Com efeito, o laudo técnico revela que, como tocador de "trompete em banda marcial", a exposição ao agente nocivo ruído era variável e superior ao limite de tolerância, apenas, durante as apresentações e ensaios da banda, com "duração de 2 (duas) horas". Ademais, não há qualquer elemento de convicção que demonstre que a parte autora esteve sujeita, com habitualidade e permanência, a outros agentes nocivos.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial da atividade executada no interregno de 01/04/1988 a 07/01/2000, tão somente.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, restou preenchido o requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, somados os lapsos incontroversos ao tempo especial ora reconhecido (devidamente convertido), a parte autora não conta 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 01/04/1988 a 07/01/2000; (ii) julgar improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a exposição habitual e permanente a exposição habitual e permanente a defensivos agrícolas (herbicidas), situação que possibilita o enquadramento requerido.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Inviável o enquadramento do período em que não restou demonstrada a exposição ao agente nocivo "ruído" de forma habitual e permanente em níveis superiores ao limite de tolerância.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Assim, condena-se o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e, também, condena-se a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora desprovida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO LIRA LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VILMA PEDROSO RODRIGUES - SP81398-A, JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES - SP31450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO LIRA LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VILMA PEDROSO RODRIGUES - SP81398-A, JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES - SP31450-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação autárquica.

A ementa do acórdão embargado encontra-se redigida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RÚIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA.

- No caso vertente, em que a sentença se cingiu a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, verifico que o direito controvertido não excede os mil salários mínimos.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Apelação do INSS desprovida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado padece de obscuridade, contradição e omissão, pois o limite de tolerância de ruído deve ser respeitado, conforme decidido pelo STJ no Recurso Repetitivo 1.398.260. Afirma que "não faz jus a parte autora ao reconhecimento de tempo especial, em razão do ruído estar abaixo do limite legal".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, de forma que as questões suscitadas em suas razões recursais sejam debatidas no v. acórdão integrador.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada, apresentou contrarrazões aos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO LIRA LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VILMA PEDROSO RODRIGUES - SP81398-A, JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES - SP31450-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes fundamentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...)

NÍVEIS DE RÚIDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de 1º/03/1984 a 1º/03/1988 e de 1º/11/2005 a 10/06/2010, CRONI METALÚRGICA LTDA, em razão da exposição a ruídos acima dos limites legais.

De fato, o PPP de ID 51267932-fls.14/18 comprova a sujeição do autor a ruídos de **85,4 dB(A)** de 1º/03/1984 a 1º/03/1988 e de **85,5 dB(A)** de 1º/11/2005 a 10/06/2010.

Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 e 85 decibéis, respectivamente, como acima exposto.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos termos em que proferida.

(...)” (grifos no original)

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004799-12.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004799-12.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural desempenhada no período de 24/06/1981 a 14/07/1990 e determinar a respectiva averbação, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da ação.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento rural efetivado e a necessidade de indenização para fins de cômputo como tempo de contribuição.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, no qual requer o reconhecimento do labor rural de 24/06/1979 a 15/07/1990 e especiais de 04/08/1992 a 09/07/1996 e 01/02/1997 a 01/08/1997 e pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com majoração dos honorários sucumbenciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004799-12.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, insurge-se a autarquia contra o reconhecimento da atividade rural nos intervalos intercalados aos já averbados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado nas certidões de nascimento própria e dos irmãos, além da certidão de óbito de seu genitor, em que consta a profissão do pai como lavrador, no certificado de reservista do genitor, qualificado como "retireiro", certidão de casamento, celebrado em 23/12/1989, que indica a profissão de lavrador da parte autora à época e, ainda, anotação em CTPS dos primeiros vínculos de trabalho, de natureza rural, de 01/03/1989 a 30/06/1989 e 02/01/1990 a 14/07/1990.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde a tenra idade, em auxílio à família.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade, de modo que merece guarida a pretensão da parte autora.

Cumpra salientar que o possível murejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 24/06/1979 a 14/07/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto aos períodos de 04/08/1992 a 09/07/1996 e 01/02/1997 a 01/08/1997, apesar de o registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) apontar, genericamente, a ocupação de "motorista entregador", não há nenhum elemento de convicção que demonstre o desempenho das funções em caminhões de carga ou ônibus de passageiros para fins de enquadramento na ocupação de "motorista de caminhão", nos termos dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 ou 83.080/1979.

Nessa esteira (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas." (TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)

Não obstante, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição habitual e permanente aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais, o que não ocorreu na hipótese.

Destarte, não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial dos interregnos debatidos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período rural ora reconhecido aos demais interstícios já averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 02/08/2017).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER), consoante entendimento sedimentado no STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o reconhecimento e determinar a averbação do trabalho rural no intervalo de 24/06/1979 a 14/07/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data do requerimento administrativo; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

Informe-se ao INSS, via sistema, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O moneiro rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- No caso, apesar de o registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) apontar, genericamente, a ocupação de "motorista entregador", não há nenhum elemento de convicção que demonstre o desempenho das funções em caminhões de carga ou ônibus de passageiros para fins de enquadramento na ocupação de "motorista de caminhão", nos termos dos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 ou 83.080/1979. Precedentes.

- Somado o período rural ora reconhecido aos demais interstícios apurados administrativamente, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

- Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111589-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRACY DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111589-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRACY DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural* em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado improcedente, condenando a parte requerente aos ônus de sucumbência, nos termos da r. sentença meritória, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer seja o pleito julgado procedente, sob o argumento de que as provas produzidas nos autos, para caracterizar o trabalho em atividade rural, são suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111589-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IRACY DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A aposentadoria por idade de rurícola é assegurada na forma do artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República de 1988, observando-se: “60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 48 a 51 as condições à aposentadoria por idade rural, alterados pelas Leis nºs 9.032, de 1995; 9.876, de 1999 e; 11.718, de 2008.

São três os requisitos à aposentação por idade dos trabalhadores rurais: a idade; a carência e; a prova da atividade rural.

1. O primeiro, consiste na **idade mínima** de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, conforme as regras inseridas no artigo 11, incisos I, letra “a”; V, letra “g”; VI e VIII, c/c o artigo 48, §1º, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991.

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 180 (cento e oitenta) meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não se cuida de recolhimento das contribuições indicadas na tabela progressiva, prevista no artigo 142 do PBPS, mas, isto sim, do tempo mínimo de atividade exercida no âmbito rural.

A regra foi expressamente prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 11.718, de 2008: “*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*”.

2.a. A prorrogação sucessiva do prazo de quinze anos está atualmente fundada no artigo 3º, da Lei nº 11.718, de 20/06/2008, *in verbis*:

“Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego”.

De transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

2.b. Anote-se que, quanto ao perfazimento dos requisitos, embora para a aposentadoria por idade urbana esteja assentada a jurisprudência no sentido da desnecessidade de preenchimento, a um só tempo, de idade e carência, o mesmo não ocorre na esfera da aposentação por idade rural, para a qual é exigida a simultaneidade. Assim é imprescindível a comprovação do cumprimento conjunto das condições, especialmente da labuta no campo no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Esse entendimento foi cristalizado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal da Justiça, na forma do precedente emanado do **Tema 642**, no julgamento do **RESP nº 1.345.908/SP**, sob a égide dos recursos repetitivos, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. O terceiro requisito, diz respeito à **comprovação da atividade rural**, realizada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal, observado o teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com redação da Lei nº 13.846, de 2019, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

3.a. A jurisprudência encontra-se pacificada segundo o verbete da súmula 149 do C. STJ, que estabelece: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”. (STJ, Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995),

O precedente aplica-se também aos trabalhadores rurais denominados “boias-frias”, por força do entendimento assentado pela E. Primeira Seção do C. STJ no REsp nº 1.321.493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin (j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012), sob os auspícios dos recursos repetitivos.

3.b. A comprovação da atividade rural será realizada mediante verificação dos registros de segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), na forma dos artigos 38-A e 38-B da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem assim mediante a apresentação dos documentos indicados no rol exemplificativo do artigo 106 do mesmo diploma legal, com redação da Lei 13.846, de 2019, conforme o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.081.919/PB, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03.08.2009.

3.c. Ademais, com fulcro na possibilidade de eficácia prospectiva e retrospectiva dos documentos, o reconhecimento de tempo de serviço rural vai além do período relativo ao início de prova material, quando for corroborado por prova testemunhal. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014, segundo a sistemática dos repetitivos, viabilizando, assim, a extensão da eficácia dos documentos, pois, conforme consta da ementa, “não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória”.

3.d. Anote-se que a declaração de sindicato de trabalhadores rurais foi submetida a três disciplinas distintas. Inicialmente, por força do disposto pelo artigo 106 do PBPS, exigia-se a homologação do Ministério Público. A partir da edição da Lei nº 9.063, em 14/06/1995, passou a ser necessária a homologação do INSS. A partir de 18/01/2019, com a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, não pode ser aceita a referida declaração para fins de comprovação da atividade rural.

3.e. De outra parte, a natureza processual das normas do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que disciplinam a matéria probatória da atividade rurícola, constituem óbice ao julgamento do mérito da lide quando não for apresentado início de prova material, pois conduzem à constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, IV, do CPC.

Esse entendimento foi cristalizado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.352.721/SP, sob o rito dos repetitivos, firmando-se a tese do **tema 629**: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa”. (Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Corte Especial, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Na senda, manifestou-se a Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - A r. decisão rescindendo reconheceu o direito da então autora ao benefício de aposentadoria rural por idade com base na existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977), corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - Da análise dos documentos que compuseram os autos subjacentes, verifica-se que o cônjuge da então autora ostentava vários vínculos empregatícios de natureza urbana por tempo relevante (14.03.1978 a 31.03.1981; 01.04.1981 a 03.03.1983; 20.02.1987 a 11.1987 e 02.04.1990 a 10.10.1995), tendo sido contemplado, posteriormente, com o benefício de auxílio-doença a partir de 12.12.2001, convertido em aposentado por invalidez, na condição de comerciante/contribuinte individual, a contar de 13.09.2002.

IV - Considerando que a autora implementou o quesito etário somente em 2008 (nascida em 24.12.1953, completou 55 anos de idade em 24.12.2008), é de se concluir que a r. decisão rescindendo adotou interpretação não condizente com o art. 143 c/c o art. 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que o documento reputado como início de prova material do labor rural (certidão de casamento) restou esmaecido ante a constatação de que o cônjuge exerceu, após o enlace matrimonial, atividades tipicamente urbanas, não bastando, portanto, a comprovação por prova exclusivamente testemunhal.

(...)

VI - A certidão de casamento em que o marido consta como lavrador (11.09.1977) não se presta como início de prova material do labor rural, tendo em vista o longo histórico de trabalho urbano empreendido por ele (extrato do CNIS).

VII - No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (24.12.2008), restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

VIII - Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, é processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefezo denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. A finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

XII - Cabe ressaltar que os valores recebidos por força de título judicial gerador do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41/150.848.253-2), que ora se rescinde, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da ora ré. Importante salientar que a percepção do benefício em comento decorreu de decisão judicial, com trânsito em julgado, não se vislumbrando, no caso concreto, qualquer ardil ou manobra da parte autora na ação subjacente com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

XIII - Em face da ocorrência de revelia, não há ônus de sucumbência a suportar.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão.

(TERCEIRA SEÇÃO. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10396 - 0008699-33.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016)

Passemos, pois, ao exame do caso concreto.

A parte autora cumpriu o requisito etário em 21/11/2017.

Pleiteou o benefício no âmbito administrativo em 31/08/2018.

Quanto à comprovação da carência, não apresentou início de prova material apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural.

Vejamos.

A fim de comprovar o exercício da atividade rural a autora colacionou aos autos: a) o extrato do CNIS com o registro de vínculos empregatícios, de natureza urbana, entre 01/01/2000 e 30/11/2017 (ID120196866); a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do ex-marido, com vínculos empregatícios no período de 01/01/1975 a 01/11/1996 (ID120196868); a certidão de casamento (celebrado em 23/09/1978 e extinto em 06/02/1984) que qualifica o ex-marido como campeiro e a autora como doméstica (ID120196895); a certidão de casamento de seu genitor, qualificado como lavrador em 1976 (ID120196888); registros escolares relativos aos anos de 1972 a 1976 (ID120196891).

Com a contestação vieram os autos o CNIS da autora e de seu ex-marido (ID120196896/897).

Verifica-se que: a) a qualificação profissional do ex-marido, durante todo o período de união do casal, não é extensível à autora; b) a certidão de casamento de seu genitor só lhe aproveitaria entre 1976 e 1978, porém restou enfraquecida ante o depoimento da testemunha José Chaves que declarou que os pais tinham comércio na cidade de Pracinha e não trabalhavam com roça; c) o documento em nome próprio não aproveitava à autora na medida em que atesta a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana (2000 a 2017), informação corroborada pela mesma testemunha que declarou que a autora trabalhou até o ano de 2000 com roça, depois passou a cuidar de idoso.

Veja-se o excerto da sentença (ID120196914):

A testemunha ELIAS ESPEAKLE disse que conhece a autora desde criança, pois ambos moravam na cidade de Pracinha - SP. afirmou que mora até hoje na referida cidade. Disse que a autora morava com o marido e que ela tem 2 ou 3 filhos. Contou que tocavam roça de café, milho, algodão, trabalhando para outras pessoas. **Primeiramente o depoente disse que "conheceu ela na Fazenda Jaboti, no sítio, na cidade de Pracinha", após a indagação da MM. Juíza, confirmou que moravam na cidade. Trabalhava de boa-fé deslocando até o labor de trator ou caminhão, citou os sítios de Santa Marta, Fazenda Jaboti, trabalhou também para o depoente na época que tinha arrendamento, em 1980. Não havia ajudantes. Insistindo sobre a época em que a autora trabalhou, o depoente disse que por muito tempo, mas não soube precisar. afirmou que a autora mora na cidade de Lucélia desde 2010. Não soube dizer se trabalhou na cidade. Não tem mais contato. Disse que a autora se casou jovem; que a conheceu ainda solteira, afirmando que morava com os pais e irmãos que também trabalhavam com roça na Fazenda Jaboti e Santa Marta. Disse que a autora tinha 13 ou 14 anos quando começou a trabalhar. afirmou que quando a autora se mudou para Lucélia veio sozinha, pois havia se separado do marido e que depois não a viu trabalhando em roça.**

A testemunha JOSE CHAVES disse que conhece a autora e que ambos moravam na cidade de Pracinha, local onde ainda reside. Disse que a autora morou com o marido por muitos anos, mas hoje estão separados. afirmou que o ex-marido e a autora trabalharam na Fazenda Jaboti, Santa Marta e Monte Cristo. Trabalhou na diária com várias pessoas. Era plantação de milho, amendoim, algodão, feijão. Conhece a autora há mais de 40 anos. afirmou que por muito tempo a autora trabalhou na sede Fazenda Jaboti. Atualmente a autora mora em Lucélia. Separou do marido ainda quando morava em Pracinha. Recordou-se que a autora trabalhou na cidade de Adamantina após a separação. Narrou que a autora antes de se casar morou com os pais e com os irmãos. **Os pais tinham comércio na cidade de Pracinha e não trabalhavam com roça. A autora à época estudava e quando havia colheita ia trabalhar na roça. Disse que trabalhou com a autora na fazenda Monte Cristo em 1997 e após na Jaboti O depoente trabalhou por 10 anos em cada fazenda. Acrescentou que a autora trabalhou até o ano de 2000 com roça, depois passou a cuidar de idosionalmente o depoente disse que a autora mudou de Adamantina para Lucélia há cerca de dois anos, após ser questionado pelo patrono da autora sobre as datas de mudança de uma cidade à outra, o depoente esclareceu que não se recorda muito bem das datas, por fim, disse que não trabalham juntos há mais de 9 anos.**

Assim, não há comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no período de carência e no lapso temporal imediatamente anterior ao requerimento.

A propósito, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a) comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Segundo o REsp Repetitivo n. 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei n° 8.213/91.

- Como início de prova material, o apelante juntou aos autos cópia de sua CTPS, consignando diversos registros rurais, firmados entre os períodos de 23/6/1975 a 31/7/1975, 4/8/1975 a 16/12/1975, 12/7/1976 a 1°/12/1976, 2/5/1977 a 17/5/1977, 23/5/1977 a 31/12/1977, 2/1/1978 a 8/5/1978, 15/5/1978 a 28/12/1978, 3/10/1978 a 30/11/1978, 3/1/1979 a 10/2/1979, 14/3/1979 a 18/6/1979, 1°/7/1979 a 28/7/1980, 1°/8/1980 a 12/8/1980, 9/9/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 28/4/1981, 20/7/1981 a 1°/10/1981, 13/1/1982 a 10/5/1982, 2/8/1982 a 30/10/1982, 19/4/1983 a 14/12/1983, 5/1/1984 a 14/12/1984, 7/1/1985 a 28/9/1985, 1°/2/1986 a 15/12/1986, 18/12/1986 a 12/12/1987, 25/6/1988 a 30/9/1988, 6/4/1989 a 30/4/1989, 1°/7/1989 a 5/8/1989, 2/5/1990 a 6/12/1994, 6/1/1992 a 17/12/1992 e 4/1/1993 a 22/12/1993. Nada mais.

- É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

- Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural a partir de 1993 (art. 48, § 2°, da LBPS).

- Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais. No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do art. 1.354.908.

- Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, § 1° e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3°, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

(NONA TURMA, AC 5728209-37.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, j. 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 10/10/2019 DJe 10/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURÍCOLAS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSUFICIENTE.

- Comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n° 1.354.908) como requisitos para concessão ao benefício previdenciário.

- A atividade rural deverá ser comprovada por meio de início de prova material podendo ser corroborado por prova testemunhal (Súmula n° 149 do STJ e Recursos Repetitivos n°s 1.348.633 e 1.321.493).

- Entendimento uniforme de que as contribuições previdenciárias são desnecessárias, contanto que se comprove o efetivo exercício de labor rural. Precedentes do STJ.

- Os requisitos para concessão do benefício pleiteado não foram preenchidos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005369-30.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: MOISES BRITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005369-30.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: MOISES BRITO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005369-30.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: MOISES BRITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

VOTO

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou as seguintes diretrizes em sede de repercussão geral – Tema n. 810 (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão desta Nona Turma **destoa** do referido paradigma, pois determinou que a correção monetária fosse feita “na forma da Lei n. 11.960/09, com o decidido pela Suprema Corte, a qual *sufragou o entendimento de que o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) deverá continuar a ser adotado, descabendo sua substituição pelo INPC*”.

Como se vê, o *decisum* determinou a aplicação da TR como critério de atualização da condenação e, nesse aspecto, não pode subsistir.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afiada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, em **juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito seja feita na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).

- O acórdão desta Nona Turma destoa do referido paradigma.

- Cabível a retratação para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-55.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NICANOR BOLLER JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-55.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NICANOR BOLLER JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnano pela reforma, pois entende comprovado o labor especial durante o período vindicado na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-55.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NICANOR BOLLER JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. "

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgRnt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

A parte autora busca o reconhecimento na natureza insalubre do lapso apontado na prefacial (de 01/07/1993 a 28/03/2000), notadamente nas funções de trabalhador rural.

No tocante ao intervalo de 01/07/1993 a 28/4/1995, há anotação em CTPS da função de **trabalhador rural em estabelecimento agropecuário**, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido, trago decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.** 1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964. 2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovam o labor rural no período compreendido entre 1º/11/1968 a 31/12/1980. 3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ. 4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente. 5. **O STJ possui entendimento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar.** 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 860631 2016.00.32469-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2016. -DTPB-.)

"**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º; DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE.** 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exercem seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1309245 2012.00.30818-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2015. -DTPB-.)

Já no que concerne ao interregno de 29/4/1995 a 28/03/2000, os formulários coligidos, acompanhados de laudo pericial produzido em demanda trabalhista, asseveraram o contato com agentes supostamente agressivos nos períodos de "safra" e de "entressafra". Segundo a descrição "no período de safra, permaneceu exposto o autor a ruído, calor, poeira, graxas e óleo lubrificante" e na entressafra "executava as atividades de mecânico, exposto a ruído, graxas, óleos lubrificantes, radiações não ionizantes e fumos de solda".

Contudo, as atividades executadas na safra como "auxiliar de encarregado no transporte da cana" não permitem inferir a exposição habitual a hidrocarbonetos aromáticos, sendo apenas eventual, tampouco a ruído, à míngua de aferição das intensidades.

Por outro lado, poder-se-ia admitir a natureza insalubre na época da entressafra, porém, ante a ausência da respectiva delimitação dos interstícios de sua ocorrência (pois, afinal, quais os períodos de safra e de entressafra?), inviabiliza o enquadramento reivindicado.

Portanto, viável se afigura o reconhecimento do caráter especial da atividade apenas durante o vínculo de 01/07/1993 a 28/4/1995 - por presunção do exercício em condições penosas do ofício anotado na carteira de trabalho -, o que autoriza sua averbação para fins de revisão da prestação previdenciária.

A revisão é devida da DER 04/06/2008, respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade em relação à parte autora, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao período de 01/07/1993 a 28/4/1995; (ii) fixar os consectários e a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL DO RAMO AGROPECUÁRIO. ANOTAÇÃO EM CTPS. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/4/1995. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OS DEMAIS PERÍODOS. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Anotação em CTPS da função de trabalhador rural em estabelecimento agropecuário, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/1964. Precedentes.

- As atividades executadas na safra como "auxiliar de encarregado no transporte da cana" não permitem inferir a exposição habitual a hidrocarbonetos aromáticos, senão apenas eventual, tampouco a ruído, à míngua de aferição das intensidades.

- Revisão devida da DER, respeitada a prescrição quinquenal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, devem as partes pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade em relação à parte autora, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160664-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: E. V. G. D. C.

REPRESENTANTE: JULIANA PASSAGEM GOMES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GARCIA NASCIMENTO - SP253458-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005885-46.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANIZETE COUTO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: ANIZETE COUTO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005885-46.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANIZETE COUTO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: ANIZETE COUTO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários n. 870.947 (Tema n. 810) e 579.431 (Tema n. 96), submetidos à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e os entendimentos consolidados pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005885-46.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANIZETE COUTO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: ANIZETE COUTO DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

VOTO

De fato, tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/4/2017, RE n. 579.431 (Tema n. 96), cujo acórdão foi publicado em 30/6/2017, fixou, em sede de repercussão geral, a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Dessa forma, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Relativamente ao RE n. 870.947 (Tema 810), correção monetária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou, em sede de repercussão geral, as teses sobre o tema nos seguintes termos (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações imposta à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão da Nona Turma desta Corte destoa do referido julgado, pois determinou que a correção monetária fosse feita "de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal".

A Resolução n. 134/2010 previa a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) na atualização das condenações, índice que foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, revela-se **cabível** a retratação do acórdão desta Nona Turma, para estabelecer que a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, afastada a incidência da Taxa Referencial – TR (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Diante do exposto, **em juízo de retratação positivo**, determino que a atualização monetária do débito e o cômputo dos juros de mora, sejam feitos na forma da fundamentação. Em decorrência, **dou parcial provimento** ao agravo legal.

Determino o retomo destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA NO INTERREGNO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DO PRECATÓRIO/RPV. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- Tanto no cômputo dos juros moratórios no interregno entre a data de elaboração dos cálculos e a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC) seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), quanto na atualização monetária, a decisão não subsiste.

- O Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, a tese de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (RE n. 579.431 - Tema n. 96).

- A Suprema Corte também consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).

- O acórdão desta Nona Turma destoa dos referidos paradigmas.

- Cabível a retratação para estabelecer período de incidência dos juros de mora e critério de correção monetária da condenação.

- Juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, estabelecer critérios de correção monetária e o cômputo dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005186-34.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LORIVALDO ALVES DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE LOPES BEIRO - SP266088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LORIVALDO ALVES DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LOPES BEIRO - SP266088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do intervalo laboral de 1º/07/2003 a 16/08/2005, em demanda que objetivava a condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida aos 17 de julho de 2018 e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça (fls. 305/316).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral declinado na r. sentença. Aduz irregularidades no PP e a impossibilidade de reconhecimento do labor especial para o agente nocivo eletricidade.

Por sua vez, apela a parte autora para a reforma da sentença e procedência do pedido formulado na exordial para o reconhecimento da especialidade, com base na categoria profissional anotada em CTPS para os intervalos de 05/03/1980 a 30/09/1983, de 25/06/1984 a 15/09/1984, de 19/09/1984 a 30/11/1984, de 12/12/1984 a 05/11/1985, de 08/11/1985 a 1º/06/1987, de 08/10/1990 a 1º/11/1990, de 10/11/1990 a 03/06/1991, de 1º/07/1991 a 1º/01/1992, de 1º/06/1992 a 30/11/1993, de 19/11/1993 a 25/05/1994, de 16/05/1994 a 31/08/1995.

Requer o reconhecimento da especialidade pela exposição ao agente nocivo, com base nos PPP's apresentados para os intervalos de 23/03/2000 a 06/01/2004, de 09/12/2011 a 04/06/2012 e de 02/05/2013 a 30/09/2013 (DER), bem como a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7-STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo institucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do período de atividade especial, requeridos pela parte autora, face às provas coligidas aos autos.

Pretende o autor o enquadramento como especial, pelo exercício da atividade profissional, com base na anotação em CTPS, para os intervalos de 05/03/1980 a 30/09/1983, de 25/06/1984 a 15/09/1984, de 19/09/1984 a 30/11/1984, de 12/12/1984 a 05/11/1985, de 08/11/1985 a 1º/06/1987, de 08/10/1990 a 1º/11/1990, de 10/11/1990 a 03/06/1991, de 1º/07/1991 a 1º/01/1992, de 1º/06/1992 a 30/11/1993, de 19/11/1993 a 25/05/1994, de 16/05/1994 a 31/08/1995.

Resalte-se, que com relação a esses intervalos laborais, o demandante apresentou como prova da atividade especial, tão somente a anotação em CTPS nº 094930- série nº 530, encartada às fls. 41/73 dos autos.

Pois bem. Tais vínculos correspondem ao exercício dos seguintes vínculos laborais:

- 05/03/1980 a 30/09/1983- empresa Medidores Schlumberger S/A- cargo de auxiliar técnico eletrônico;

- de 25/06/1984 a 15/09/1984- empresa Constran S/A – Construções e Comércio – cargo de eletricista industrial;

- de 19/09/1984 a 30/11/1984- empresa Remo & Ruber LTDA, cargo de técnico eletricista;

- de 12/12/1984 a 05/11/1985- empresa Triel S/A- Engenharia Elétrica Especializada- cargo técnico;

- de 08/11/1985 a 1º/06/1987- empresa Consip Engenharia S/A – cargo técnico eletricidade;

- de 08/10/1990 a 1º/11/1990 – empresa Combrás Engenharia LTDA- cargo técnico eletrotécnico;

- de 10/11/1990 a 03/06/1991- empresa Cegelec Engenharia S/A- cargo técnico de elétrica;
- de 1º/07/1991 a 1º/01/1992- empresa Cegelec Engenharia S/A- cargo técnico de elétrica;
- de 1º/06/1992 a 30/11/1993- empresa Sermotec – Técnico Elétrico;
- de 19/11/1993 a 25/05/1994 -empresa Triel Engenharia LTDA – cargo técnico especialidade de elétrica;
- de 16/05/1994 a 31/08/1995- empresa Construtora Serra Norte LTDA, cargo supervisor elétrico.

Em relação aos intervalos laborais acima declinados, não se apresenta possível o enquadramento pelo exercício da atividade profissional tão somente, uma vez que ausente previsão legal nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 para os cargos indicados. Na hipótese, se faz necessária a demonstração de que o demandante estaria exposto nesses intervalos laborais, a tensão elétrica em nível superior a 250 volts, o que não restou comprovado nos autos.

- de 23/03/2000 a 06/01/2004

Empregador(a): Engenpower Engenharia e Comércio LTDA

Atividade(s): supervisor

Prova(s): PPP de fls. 87/88

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85 dB e tensão elétrica de 220 volts.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 para o período de 19/11/2003 a 06/01/2004.

- de 09/12/2011 a 04/06/2012

Empregador(a): Consórcio Alumpe

Atividade(s): eletrotécnico

Prova(s): PPP de fls. 36/37

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 82,5 dB e tensão elétrica de 220/440 volts

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

- de 02/05/2013 a 30/09/2013

Empregador(a): Engenpower Engenharia e Comércio LTDA

Atividade(s): supervisor

Prova(s): PPP de fls. 127/129 – emissão em 02/05/2013.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: não se mostra possível o enquadramento do intervalo laboral em questão, uma vez que o PPP apresentado não indica o período de atividade até a data de 30/09/2013, constando sua emissão em 02/05/2013, o que inviabiliza o enquadramento na forma requerida.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento dos intervalos de 19/11/2003 a 06/01/2004, e de 09/12/2011 a 04/06/2012, como de atividade especial, com conversão, em comum, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afirmar o reconhecimento da especialidade aos intervalos de 19/11/2003 a 06/01/2004 e de 09/12/2011 a 04/06/2012, condenando o INSS à respectiva averbação, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001063-65.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: SANDRA BATISTA DA COSTA, LUCAS BATISTA DE LACERDA
REPRESENTANTE: SANDRA BATISTA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA BATISTA DA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001063-65.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: SANDRA BATISTA DA COSTA, LUCAS BATISTA DE LACERDA

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA BATISTA DA COSTA, JOSE ROBERTO DE LACERDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral, estes autos retornaram a esta Turma, por determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação de possível dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento consolidado pela Suprema Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001063-65.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: SANDRA BATISTA DA COSTA, LUCAS BATISTA DE LACERDA

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA BATISTA DA COSTA, JOSE ROBERTO DE LACERDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

VOTO

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, fixou as seguintes diretrizes em sede de repercussão geral – Tema n. 810 (g. n.):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870.947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262, DIVULG 17-11-2017, PÚBLIC 20-11-2017).

Em 3/10/2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração interpostos, **sem modulação dos efeitos da decisão** proferida no RE n. 870.947, mantendo hígido o acórdão anteriormente proferido.

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

No caso, o acórdão desta Nona Turma está em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947.

Com efeito, foi determinado que a correção monetária ocorresse *“nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal”*.

Como se vê, o julgado já **condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à Repercussão Geral no RE n. 870.947, o que, necessariamente, implica no afastamento da incidência da Taxa Referencial – TR.

Diante do exposto, revela-se **incabível a retratação**, restando mantido o acórdão recorrido.

Determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO N. 1.040, II DO CPC. RE N. 870.947 (TEMA N. 810). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento pela impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança (Taxa Referencial-TR) como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE n. 870.947 – Tema n. 810).

- O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947. Incabível a retratação.

- Juízo de retratação negativo. Mantido o acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026115-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: HELIO HENRIQUE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no acórdão recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os holerites anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em abril/2020, o valor de R\$ 4.601,90, a título de salário. Em maio/2020, referido valor foi de R\$ 5.412,54.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devidamente, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162215-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. M. D. S. D. A., M. R. D. S. D. A.

REPRESENTANTE: CARINA DOS SANTOS EVARISTO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP255195-N,

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP255195-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006285-06.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: OSMANO MELO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMANO MELO DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do autor e do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, para condenar o INSS ao recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor nocivo para o intervalo de 21/08/1984 a 26/11/1986.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 10 de outubro de 2018, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, e fixado o termo inicial da revisão a partir da data de citação do INSS, em 08/05/2017.

Em suas razões recursais, sustenta o autor, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, face ao não deferimento de produção de prova pericial indireta para a comprovação das condições laborais nos intervalos declinados na inicial. Pugna pela anulação da r. sentença. No mérito, requer a reforma da sentença para o reconhecimento dos períodos de labor nocivo de 04/01/1978 a 31/08/1979, de 1º/04/1981 a 31/05/1984, de 25/02/1987 a 02/03/1989, de 12/12/1989 a 10/06/1991 e de 06/03/1997 a 27/08/2013, com a condenação do INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, em 27/08/2013 (DER). Sucessivamente, requer o recálculo da rmi do benefício em pagamento, desde a DER. Por fim, pugna pela condenação da Autarquia ao pagamento da verba honorária em 15% do valor da condenação.

Por sua vez, insurge-se o INSS apenas no que se refere aos critérios de correção monetária. Requer a retificação para que seja observada a Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"**AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.** - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido", (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONJECTÁRIOS.** - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. A míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicincia revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5 - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desempenhadas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 1,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas". (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citados acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou da biologia.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu artigo 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se, inicialmente que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de **1º/07/1991 a 05/03/1997**. Trata-se, portanto, de período incontroverso. (vide fl. 67 dos autos).

Passo à análise dos períodos de atividade especial requeridos pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

-1- de 04/01/1978 a 31/08/1979

Empregador(a): FSPS/A – Metalúrgica – ME

Atividade(s): ajudante de metalúrgica

Prova(s): anotação em CTPS à fl. 47,

Agente nocivo: atividade profissional

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial para o intervalo em questão, pelo exercício de atividade profissional em indústria metalúrgica, nos termos do código 2.5.1. do Decreto n.º 83.080/79.

-2- de 1º/04/1981 a 31/05/1984

Empregador(a): Metrocargas- Transportes de Cargas LTDA

Atividade(s): ajudante

Prova(s): anotação em CTPS à fl. 47,

Agente nocivo: atividade profissional

Conclusão: não se mostra possível o enquadramento como especial para o intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional, uma vez que o cargo anotado em CTPS, desenvolvido em empresa de transporte de carga, não se encontra elencado no rol anexo aos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79.

-3- de 25/02/1987 a 02/03/1989

Empregador(a): Instron S/A Indústria e Comércio

Atividade(s): auxiliar de fundição

Prova(s): anotação em CTPS de fl. 48

Agente nocivo: atividade profissional

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial para o intervalo em questão, pelo exercício de atividade profissional em indústria metalúrgica, nos termos do código 2.5.1. do Decreto n.º 83.080/79.

-4- de 12/12/1989 a 10/06/1991

Empregador(a): Sermon-Indústrias Elétricas e Mecânicas

Atividade(s): ajudante

Prova(s): anotação em CTPS de fl. 48

Agente nocivo: não indicado

Conclusão: não se mostra possível o enquadramento como especial para o intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional, uma vez que o cargo anotado em CTPS, não se encontra elencado no rol anexo aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

-5- de 06/03/1997 a 27/08/2013

Empregador(a): Sachs Automotiva LTDA – ZF do Brasil

Atividade(s): ajudante de serviços gerais / operador industrial

Prova(s): anotação em CTPS de fl. 48, PPP de fls. 116/118- com emissão em 1º/03/2012, prova emprestada de fls. 212/221

Agente nocivo: ruído

- de 06/03/1997 a 30/06/1998- ruído de 88 dB;

- de 1º/07/1998 a 30/11/2000- ruído de 90 dB;

- de 1º/12/2000 a 31/07/2005- ruído de 85 dB;

- de 1º/08/2005 a 1º/03/2012- ruído de 84 dB.

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial, pela exposição do autor a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64, para os intervalos de 1º/07/1998 a 30/11/2000 e de 19/11/2003 a 31/07/2005.

Com relação ao laudo técnico colacionado às fls. 212/221, como prova emprestada para demonstração do labor nocivo para o intervalo de 06/03/1997 a 27/08/2013, o mesmo não pode ser admitido.

Cuida-se, na hipótese, de prova pericial produzida no bojo de ação reclusória trabalhista movida em face da empregadora do autor, por terceira pessoa como reclamante e, embora a jurisprudência admita a utilização da prova emprestada, no caso em análise, não há elementos suficientes a indicar a similaridade entre as atividades exercidas pelo paradigma e a parte autora.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento como especial dos intervalos de 04/01/1978 a 31/08/1979, de 25/02/1987 a 02/03/1989, de 1º/07/1998 a 30/11/2000 e de 19/11/2003 a 31/07/2005, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Somados apenas os períodos de atividade especial exercidos pelo demandante, nestes autos e aquele reconhecido na via administrativa, verifica-se que o mesmo não possui tempo suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Contudo, faz jus o demandante ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, em 27/08/2013.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer os períodos de labor nocivo de 04/01/1978 a 31/08/1979, de 25/02/1987 a 02/03/1989, de 1º/07/1998 a 30/11/2000 e de 19/11/2003 a 31/07/2005, condenando o INSS à respectiva averbação e ao recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307744-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: K. E. D. O. R., J. K. D. O. R., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: KELLI CRISTINA DE OLIVEIRA LUCHETI

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. K. D. O. R., K. E. D. O. R.
REPRESENTANTE: KELLI CRISTINA DE OLIVEIRA LUCHETI

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N, ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afétados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268314-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: A. J. D. S. Z., A. C. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N
Advogados do(a) APELANTE: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, A. J. D. S. Z., A. C. Z.

Advogados do(a) APELADO: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N
Advogados do(a) APELADO: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afétados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO AFONSO DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 23/08/2019) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade do labor exercido pelo requerente no período de 09/02/1987 a 15/02/2016 e condenar a Autarquia Federal a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER de 22/04/2016.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu a apurar e a pagar os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora conforme critérios previstos nas Resoluções n.º 134/2010 e n.º 267/2013, observadas normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Isentou de custas processuais. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...].”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

“AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec nº 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 09/02/1987 a 15/02/2016.

Empregador(a): CECILS/A LAMINAÇÃO DE METAIS.

Atividades Profissionais: “Ajudante”, “Operador de Junker”, “Operador Laminador Frio”, “Operador de Laminação I” e “Operador de Produção III”

Prova(s): Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 108586264 - p. 01/02.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89,7 dB(A), 90,1 dB(A), 90,4 dB (A) 91,6 dB (A) e 91,2 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 09/02/1987 e 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX nº 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Dessa forma, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período de especialidade reconhecido neste feito àqueles interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 108586267 - p. 24/25, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 24/03/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 22/04/2016

- Período 1 - 01/01/1982 a 31/12/1982 - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 2 - 10/09/1984 a 28/02/1985 - 0 anos, 5 meses e 21 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/04/1985 a 30/06/1985 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 4 - 02/09/1985 a 28/02/1986 - 0 anos, 5 meses e 29 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/06/1986 a 12/11/1986 - 0 anos, 5 meses e 12 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 6 - 09/02/1987 a 15/02/2016 - 40 anos, 7 meses e 16 dias - 349 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 16/02/2016 a 22/04/2016 - 0 anos, 2 meses e 7 dias - 2 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 19 anos, 3 meses e 7 dias, 176 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 3 meses e 15 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 20 anos, 7 meses e 6 dias, 187 carências

- Soma até 22/04/2016 (DER): 43 anos, 5 meses, 25 dias, 384 carências e 93.5639 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/69HVH-CF3EY-29>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 3 meses e 15 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 22/04/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para fixar a correção monetária na forma supramencionada. Explícitos os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022364-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, determinou o sobrestamento do feito subjacente até o julgamento final do tema 999 pelo STJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Decido.

Preambulamente, desconsidero o teor da certidão de ID 139422923 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço conspedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001944-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA NICOLETI MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática Id. 138849463 que, em demanda voltada à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, apenas para consignar que a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á utilizando-se o fator 1,2, bem como para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença que reconheceu a especialidade do labor prestado pela requerente no período de 23/10/2001 a 01/11/2006 e condenou o ente previdenciário a proceder à revisão da RMI do benefício.

Em suas razões de embargos, sustenta a Autarquia Federal a existência de contradição, omissão e obscuridade no julgado. Aduz, em síntese, que não restou comprovado o labor especial. Afirma que, *"no caso concreto, não foi apresentado laudo técnico, muito menos PPP, para comprovar o período reconhecido"*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que as questões acerca do reconhecimento da especialidade do lapso apontado pelo embargante foram abordadas expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

" (...) DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador; no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezari, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 23/10/2001 a 01/11/2006

Empregador: MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A - AMPARO

Atividades profissionais: "Auxiliar de Produção I"

Prova(s): PPP Id 83680915 p. 29/31.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 96,1 dB(A) a 97,8 dB(A) e de 92,7 dB (A) a 94,8 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 23/10/2001 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. (...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a possibilidade de reconhecimento do labor especial no lapso de 23/10/2001 a 01/11/2006, tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado Id 83680915 p. 29/31 aponta, em suas seções de registros ambientais, a exposição da segurada a ruído acima do limite considerado agressivo à época.

Destarte, observa-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0011444-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 23/08/2017) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 06/10/1986 a 10/01/1995 e de 01/03/1999 a 25/01/2012 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (29/05/2013).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas com correção monetária, contada do ajuizamento da ação, calculada de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC nº 62/2009, até o dia 25 de março de 2015 e, a partir desta data, de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, bem como com juros de mora, contados desde a citação, calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documentos aptos a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a adoção da TR como índice de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social. Decreto nº 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como tempo especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1-) de 06/10/1986 a 10/01/1995.

Empregador(a): RIPASA S/A – CELULOSE E PAPEL/ASAPIR PRODUÇÃO FLORESTAL COMÉRCIO LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 82219049 - p. 50/51.

Atividade Profissional: "Aj. Serviços Diversos".

Descrição das Atividades: "executava serviços braçais diversos, tais como: operações de viveiros, operações de preparo de solo e plantio, desmatamento, limpeza de área, adubação e irrigação, manuseando ferramentas e agrotóxicos nas áreas dos parques florestais, sob orientação superior".

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Trabalhava exposto a defensivos agrícolas, de modo habitual e permanente, conforme descrição das atividades no formulário apresentado.

Conclusão: Cabível o enquadramento no item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e ratifidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

2-) de 01/03/1999 a 25/01/2012.

Empregador(a): EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA – UNIDADE ITARARÉ.

Prova(s): Perfis Profissiográficos Previdenciários – Id. 82219049 - p. 50/51 e Id. 82219049 p. 136/137.

Atividades Profissionais: "Auxiliar de Produção" e "Operador Máquina".

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 95,4 dB(A) e 96,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 01/03/1999 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível- 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível- 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 18/01/2006 a 05/03/2006, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.
2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.
3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.
4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.
5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.
6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.
7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.
8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.
9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**
10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escorreu o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos demais interregnos constantes da CTPS apresentada, bem como ao período de labor rural admitido na via administrativa, conforme Declaração de Averbação de Tempo de Contribuição Id 82219049 - p. 15, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 05/03/1953

- Sexo: Masculino

- DER: 29/05/2013

- Período 1 - 01/01/1972 a 31/12/1974 - 3 anos, 0 meses e 0 dias - 36 carências - Tempo comum

- Período 2 - 13/06/1978 a 22/12/1978 - 0 anos, 6 meses e 10 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/01/1985 a 31/12/1985 - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 4 - 06/10/1986 a 10/01/1995 - 11 anos, 6 meses e 25 dias - 100 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 01/03/1996 a 28/02/1999 - 3 anos, 0 meses e 0 dias - 36 carências - Tempo comum

- Período 6 - 01/03/1999 a 25/01/2012 - 18 anos, 0 meses e 23 dias - 155 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 26/01/2012 a 29/05/2013 - 1 anos, 4 meses e 4 dias - 16 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 10 meses e 21 dias, 189 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 5 meses e 9 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 20 anos, 1 meses e 20 dias, 200 carências

- Soma até 29/05/2013 (DER): 38 anos, 6 meses, 2 dias, 362 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/AZ7T6-6F96Y-QE>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 5 meses e 9 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 29/05/2013 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Segundo entendimento desta 9ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária devida pelo INSS para 12% sobre a mesma base de cálculo acima apontada.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e NEGÓ PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Majorada a verba honorária a cargo da Autarquia, conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022214-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO DE PAULA REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006803-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLAUDINEI QUEVEDO DOS ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento do período laboral de 06/03/1997 a 20/08/2014, bem como à condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida aos 03 de junho de 2016 e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, observada a gratuidade de justiça (fls. 259/261).

Em suas razões recursais, requer em preliminar, a anulação da r. sentença face ao cerceamento de defesa para a produção de nova prova pericial. No mérito, pugna pela reforma e reconhecimento do labor nocivo no intervalo declinado, ao argumento de que esteve exposto ao agente nocivo químico, coma condenação da Autarquia ao deferimento do benefício previdenciário vindicado.

Semas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei n.º 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do período de 22/05/1989 a 05/03/1997 (fl. 115 dos autos). Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial requerido pelo autor, face às provas apresentadas aos autos:

- de 06/03/1997 a 20/08/2014

Empregador: Duratex S/A

Atividade profissional: operador de produção

Prova(s): PPP de fls.49/51 e laudo de perícia judicial de fls. 198/218 e de fls. 249/251

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85,87 dB e agente químico formaldeído

Conclusão: Possível o reconhecimento da atividade especial, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 no intervalo de 18/11/2003 a 20/08/2014. Pela exposição ao agente químico formaldeído, possível o enquadramento de todo o intervalo laboral, de 06/03/1997 a 20/08/2014, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Pertinente acrescentar, que, com relação a exposição do autor ao agente químico formol (formaldeído), verifica-se da fl. 206 do laudo de perícia judicial assim concluir: "em sua função no setor de laminação BP2 o requerente estava exposto aos vapores orgânicos do formaldeído proveniente das resinas e catalisadores", o que possibilita o enquadramento como atividade especial do intervalo laboral, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Acerca da possibilidade de enquadramento pelo agente nocivo em questão, cite-se o precedente desta Corte Federal: AC 00035244720134036105, Desembargadora Federal Tania Marangoni, TRF3 - Oitava TURMA, e-DJF3 Judicial 1 Data:13/12/2016. Fonte Repetição.

Cabe ainda mencionar, que o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria Interministerial nº. 9, de 07 de outubro de 2014, e publicou a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos, sendo que, no Grupo 1 - Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos, encontra-se listado o formaldeído (registro CAS 000050-00-0).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Neste mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6084600-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 26/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2020) (g.n.).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos, aquele reconhecido especial na via administrativa, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (14/01/2015 - DER) com 25 anos, 2 meses e 29 dias de labor especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha de contagem de tempo abaixo reproduzida:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 17/04/1964

- Sexo: Masculino

- DER: 14/01/2015

- Período 1 - 22/05/1989 a 05/03/1997 - 7 anos, 9 meses e 14 dias - 95 carências - Tempo comum - enqto administrativo

- Período 2 - 06/03/1997 a 20/08/2014 - 17 anos, 5 meses e 15 dias - 209 carências - Tempo comum - Duratex S/A

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 14/01/2015 (DER): 25 anos, 2 meses, 29 dias, 304 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/DGVFG-APDN3-EA>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afêta ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o labor especial no intervalo de **06/03/1997 a 20/08/2014**, condenando o INSS à averbação e concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo, em **14/01/2015(DER)**. Explicitados os critérios de juros de mora e correção monetária, bem como a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000253-25.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: GENIVALDO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de labor especial, com a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 1º/08/2019 e condenou o INSS ao reconhecimento e averbação como especial dos intervalos de 03/12/1998 a 29/05/2006 e de 11/09/2006 a 09/02/2015, com a condenação ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, tal como o pedido formulado na exordial (id 124964161 - págs. 01/07).

No mais, a r. sentença explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária, deferiu a antecipação de tutela e no tocante à verba honorária, determinou sucumbência recíproca, condenando ambas as partes ao pagamento da verba honorária em percentual a ser definido na fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º c.c. art. 86 do CPC.

Apela a parte autora. Em suas razões recursais, requer a parcial reforma da sentença para que seja afastada a determinação de sucumbência recíproca em relação à verba honorária, uma vez que o pleito formulado na exordial foi acolhido na r. sentença, praticamente em sua integralidade, e que de fato, se existe sucumbência da parte autora, essa foi mínima e poderá ser afastada. Pugna para que apenas o INSS seja condenado ao pagamento da verba honorária.

Semas contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

O apelo autoral insurge-se unicamente em face de sua condenação à verba honorária.

Pois bem. Considerado o pedido formulado pela parte autora na inicial e a prestação jurisdicional apresentada na r. sentença que condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de interregnos de labor nocivo, evidencia-se, de fato, o acolhimento da maior parcela daquilo que foi requerido.

Destarte, face a sucumbência mínima do autor, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reformar a r. sentença e determinar a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5316323-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: NILMA FERREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FOCH - SP223382-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a parte autora o reconhecimento de atividade especial para o fim de obtenção de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, em 06/04/2020 (141187968), que julgou parcialmente procedente o pleito, para declarar tempo de serviço especial de 01/06/1995 a 11/04/2018, bem como para determinar que a Autarquia ré proceda à averbação.

Decorrido *in albis* o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não cabendo mais discussão acerca do mérito, ante a inexistência de recurso e sendo incabível o reexame necessário, oportuno apreciar, neste momento processual, pela celeridade procedimental, o pedido de tutela de urgência.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007573-93.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE RENE SAMPAIO DE MELO
Advogados do(a) APELADO: CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 04/03/2020) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pelo requerente de 08/07/1999 a 31/05/2005, de 15/04/2005 a 10/08/2009 e de 17/02/2008 a 27/01/2015, bem como o tempo urbano comum de 01/01/1999 a 30/06/1999, e condenar a Autarquia Federal a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde 27/01/2015 (reatirmação da DER originalmente ocorrida em 19/02/2014), observada a prescrição quinquenal.

A decisão *a quo* determinou que os juros moratórios serão fixados à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, e que a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Presidente do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Sustenta, em síntese, que não há nos autos documentos contemporâneos, aptos a comprovar a exposição do requerente aos agentes agressivos, de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Afirma que a utilização de EPI afasta/elimina a insalubridade. Aduza impossibilidade de cômputo de período posterior à DER.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Cumprir esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo comum, do período de 01/01/1999 a 30/06/1999. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiam medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Eclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Passa-se ao exame dos períodos reconhecidos pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1-) 08/07/1999 a 31/05/2005.

Empregador: R DUPRAT R PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA S/A.

Atividade profissional: "Auxiliar de enfermagem".

Provas: PPP Id 138244985 p. 28/29.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, como vírus e bactérias, provenientes do contato pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

2-) 15/04/2005 a 10/08/2009.

Empregador: SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Atividade profissional: "Enfermeiro".

Provas: PPP Id 138244985 p.32/33.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, provenientes do contato pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

3-) 17/02/2008 a 27/01/2015.

Empregador: REDE D'OR SÃO LUIZ S/A – UNIDADE ANÁLIA FRANCO.

Atividade profissional: "Enfermeiro".

Provas: PPP Id 138244985 p.34/35 e PPP Id 138244987 p. 01/02.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, provenientes do contato pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

- 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.*
- 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.*
- 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.*
- 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.*
- 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.*
- 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.*

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2. Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos reconhecidos pela r. sentença, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somados o tempo comum e os períodos de especialidade reconhecidos neste feito àqueles interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 138244985 - p. 59/60, da CTPS e da consulta ao CNIS juntados, verifica-se, removidas as concomitâncias, a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 12/01/1971

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 19/02/2014

- **Reafirmação da DER:** 29/01/2015

- Período 1 - **01/02/1985 a 19/05/1990** - 5 anos, 3 meses e 19 dias - 64 carências - Tempo comum

- Período 2 - **21/05/1990 a 22/08/1997** - 7 anos, 3 meses e 2 dias - 87 carências - Tempo comum

- Período 3 - 04/11/1998 a 31/12/1998 - 0 anos, 1 meses e 27 dias - 2 carências - Tempo comum
- Período 4 - 01/01/1999 a 30/06/1999 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum
- Período 5 - 08/07/1999 a 31/05/2005 - 8 anos, 3 meses e 2 dias - 71 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 6 - 01/06/2005 a 10/08/2009 - 5 anos, 10 meses e 14 dias - 51 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 7 - 11/08/2009 a 19/02/2014 - 6 anos, 4 meses e 1 dias - 54 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 8 - 20/02/2014 a 27/01/2015 - 1 anos, 3 meses e 23 dias - 11 carências - Especial (fator 1.40) (Período posterior à DER)
- Período 9 - 28/01/2015 a 29/01/2015 - 0 anos, 0 meses e 2 dias - 0 carência - Tempo comum (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 12 anos, 8 meses e 4 dias, 153 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 6 anos, 11 meses e 4 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 13 anos, 9 meses e 5 dias, 164 carências

- **Soma até 19/02/2014 (DER):** 33 anos, 8 meses, 5 dias, 335 carências

- **Soma até 29/01/2015 (reafirmação da DER):** 35 anos, 0 meses e 0 dias, 346 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/9Z4AR-CK6ME-GD>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 19/02/2014 (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Por fim, em 29/01/2015 (reafirmação da DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a reafirmação da DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 29/01/2015, dia em que implementados os requisitos para concessão da aposentadoria, conforme pedido constante da exordial e em consonância com o decidido no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.064-SP (Tema nº 955) do C. Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial do benefício em 29/01/2015. Explicitados os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6235473-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LEANDRO CESAR CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO DE FREITAS - SP250765-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença de natureza acidentária, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Com o recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar o recurso de apelação.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id 110353696, p.1), o benefício de auxílio-doença de natureza acidentária (NB 91/6239204610) concedido administrativamente em 11/07/2018, bem como o exame médico-pericial (Id 110353716, p. 1/8) levam à conclusão de que a incapacidade da parte autora é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

"Súmula 15 do STJ: *Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar a remessa oficial e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-49.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIAS SANCHES PARRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS SANCHES PARRA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que negou provimento aos recursos de apelação do INSS e da parte autora em demanda que condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reconsideração da decisão monocrática para o reconhecimento do labor nocivo para o intervalo de 15/05/1980 a 30/07/1981, por exposição ao agente nocivo eletricidade, com a consideração do referido intervalo no cálculo da mri do benefício deferido.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Insurge-se a parte autora em face de decisão publicada na vigência do novo Diploma Processual Civil, de modo que a análise do presente recurso será efetivada com base na atual legislação.

Na hipótese, pugna a parte autora pela reconsideração da decisão agravada, em juízo de retratação, nos termos do §2º do art. 1.021 do CPC para que seja reconhecido o intervalo laboral de 15/05/1980 a 30/07/1981, como atividade especial, com condenação do INSS à respectiva averbação.

Pois bem. Cuida-se de ação ajuizada por Elias Sanches Parra objetivando a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 11/05/2017, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum, e averbação de períodos de labor comum.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, proferida aos 15/09/2019, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 06/06/1983 a 01/08/1985 e de 04/07/1988 a 15/12/1988, como tempo de serviço comum de natureza urbana os interregnos de 12/05/1976 a 09/08/1976, de 10/08/2009 a 09/04/2010 e de 01/01/2009 a 31/01/2009, de 01/05/2010 a 31/03/2011 e de 01/01/2012 a 31/10/2012, bem como concedeu ao requerente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, desde a DER. Condenou a parte ré nos consectários e deferiu a antecipação de tutela.

Sobreveio a interposição de recursos de apelação da parte autora e do INSS, por meio dos quais, foi requerido, respectivamente, o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 15/05/1980 a 30/07/1981, pela exposição ao agente nocivo eletricidade e pela Autarquia, a total reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Em julgamento monocrático, a então Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, negou provimento aos recursos de apelação interpostos, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Agravou a parte autora com fulcro no art. 1.021 do CPC, reiterando seus argumentos expostos em razões de apelação pela nocividade do intervalo laboral de 15/05/1980 a 30/07/1981.

Na hipótese, revendo os autos, considero que assiste razão ao agravante e, em juízo de retratação, nos termos do §2º do art. 1.021 do CPC, passo a análise do período laboral em questão, face às provas colacionadas aos autos.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaque)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaque)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. *O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.*

6. *Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.*

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

De 15/05/1980 a 30/07/1981

Empregador(a): S/A Indústrias Reunidas Matarazzo

Atividade(s): ajudante de oficina elétrica- setor de manutenção elétrica

Descrição: "(...) o segurado auxiliava o electricista nos serviços como manutenção em equipamentos elétricos com tensões de 110v, 220v, 440v e 3.800 volts. Seus trabalhos eram executados em tempo integral em todas as dependências da fábrica. Executava manobras elétricas em subestações com tensões de 3.800 vols."

Prova(s): PPP id 90529048- págs. 24/25 e laudo técnico -pág. 26

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 volts

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor, ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da especialidade no período de **15/05/1980 a 30/07/1981**, uma vez que restou demonstrada a exposição do autor ao agente nocivo ruído e eletricidade, com condenação do INSS à respectiva averbação e consideração no cômputo do tempo de contribuição do autor, apurado por ocasião da r. sentença (tabela de contagem de tempo de contribuição em id 90529077- pág.01).

Ante o exposto, nos termos do § 2º do art. 1.021 e art. 932, V, ambos do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** da parte autora para em juízo de retratação, reconsiderar a decisão agravada, dando **PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTORAL** para reconhecer como especial o intervalo de **15/05/1980 a 30/07/1981**, condenando o INSS à respectiva averbação. No mais, resta mantida integralmente a decisão agravada.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016313-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR BRITO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer período de atividade especial, com conversão em comum, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a tutela para a imediata implantação do benefício (id 135893347- págs. 01/06).

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença ao argumento de que equivocadamente o reconhecimento do labor nocivo no intervalo declinado na r. sentença. Aduz a ausência de laudo contemporâneo e a utilização de EPI eficaz, bem como a utilização de metodologia inadequada para a aferição do agente nocivo ruído. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Semas contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4.º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4.º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9.º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9.º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8.º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face ao período de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- de 1º/11/2009 a 04/06/2018

Empregador(a): Tam Linhas Aéreas S/A

Atividade(s): mecânico de manutenção de aeronaves

Prova(s): PPP id 135893330- págs. 09/12, com emissão em 04/06/2018

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- 1º/11/2009 a 04/06/2018 – agentes químicos hidrocarbonetos, como querosene de aviação, óleo, graxa, cromato de bário, isopropanolol, metil etil cetona e outros.

- 1º/11/2009 a 31/10/2012 e de 1º/11/2014 a 31/10/2016 – ruído superior a 85 dB

Conclusão: Possível o enquadramento dos intervalos de 1º/11/2009 a 31/10/2012 e de 1º/11/2014 a 31/10/2016, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64. Possível o enquadramento de todo o intervalo laboral de 1º/11/2009 a 04/06/2018, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nora Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, e demais períodos de atividade comum, conforme anotação em CTPS e cadastro no CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em **19/06/2018- DER**, com tempo de contribuição suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha encartada em id 135893346- pág. 01, que apurou tempo de 37 anos e 3 meses de contribuição, além de pontuação superior a 95 pontos, que assegura ao autor o cálculo do benefício nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, tal como fixado na r. sentença, ou seja, desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-80.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. J. G. R.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA FABIANA DE SOUZA MEDEIROS - MS15781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-26.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO FAUSTINO DE ABREU

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar o TEMA 1064 – “*Possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário: verificação da aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso*”, na sessão eletrônica iniciada em 9/9/2020 e finalizada em 15/9/2020, decidiu afetar os processos REsp 1860018/RJ; REsp 1852691/PB, ao rito dos recursos repetitivos.

Na oportunidade, houve determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 22/09/2020)."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intím-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022601-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE OLIONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ OLIONI, em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria, ajuizada perante o Juízo de Direito de Novo Horizonte, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal competente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que a ação foi distribuída em 18/05/2020, sob égide da Resolução nº 322/2020, onde constava a competência delegada da Comarca de Novo Horizonte, que somente foi alterada 10 dias após em 28/05/2020 com a publicação do Provimento nº 38 do C.JF3R, que não possui efeito *ex tunc*.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante como o entendimento consolidado dos Tribunais.

DECIDO.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta após 1º de janeiro de 2020; na realidade foi ajuizada em 18/05/2020, portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outras palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos fóruns concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

Por fim, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a **Resolução PRES nº 345/20 de 30/04/2020 - TRF da 3ª Região, publicada em 05/05/2020, vigente quando da propositura do ajuizamento da ação em 18/05/2020**, dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo que as comarcas que não constarem desta lista encontram-se excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de Novo Horizonte não se encontra elencada no rol das comarcas listadas na Resolução nº 345/20, que distam mais de 70 Km de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação de se manter a decisão do Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167939-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: J. G. P. N.

REPRESENTANTE: DAIANA BEZERRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328979-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RONALDO BATISTA MARABEIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO BATISTA MARABEIS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027391-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE VALTER RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora, em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou, de ofício, da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária competente.

Sustenta o cabimento do recurso com fundamento no julgamento do Resp. n. 1.679.909/RS pelo STJ, que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Alega, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do Estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF. Pleiteia a reforma da decisão para que os autos permaneçam na Vara da Capital.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **defiro** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência de corrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou, de ofício, da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária competente, com jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

De acordo com entendimento desta Corte Regional, o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é o de favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa de direitos no Poder Judiciário sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

A propósito, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece caber somente ao segurado a opção de ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Emendado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1º/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento simulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC – 5016412-32.2019.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. Marisa Santos – Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este agravo tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo *a quo*, entre os quais merecem especial destaque as inovações advindas da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que apenas o patrono da parte reside na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária da Terceira Seção deste Tribunal, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis à espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Em consequência, está configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo para determinar o processamento do feito no Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007101-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DE CASTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Aparecido de Castro em face de decisão que indeferiu a expedição dos valores tidos como complementares e incontroversos sob o argumento de deve se aguardar o "desfecho do agravo de instrumento 5021238-04.2019.403.0000".

Assevera que o referido agravo de instrumento refere-se apenas quanto à condenação do INSS em honorários sucumbenciais em sede de embargos à execução (sendo dado provimento a este).

Adita que a r. decisão que homologou a conta da Contadoria (ID 19929848, dos autos originários) fora proferida em 26.07.2019, sendo que desta não houve qualquer recurso do INSS.

Sustenta que não há de se esperar, portanto, o desfecho do agravo mencionado alhures, para expedição dos ofícios dos valores complementares.

Requer liminarmente que seja reformada a r. decisão para imediata suspensão da decisão que determinou o arquivamento do feito e ao final ser conhecido e provido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Conforme se verifica no ID 35250908 dos autos originários 0004760-96.2010.4.03.6183, a decisão agravada consignou:

ID 36449302: Por ora, não obstante o manifestado pela PARTE EXEQUENTE em ID acima, aguarde-se no ARQUIVO SOBRESTADO o desfecho dos agravos de instrumento 5020925-43.2019.403.0000 5021238-04.2019.403.0000, bem como decisões a serem proferidas nos autos dos agravos de instrumento 5007101-80.2020.4.03.0000 e 5010313-12.2020.4.03.0000.

No caso dos autos, as partes divergiram dos cálculos complementares, tendo o MM. Juízo a quo determinado a remessa dos autos ao contador, que apresentou a conta, com a qual as partes igualmente não concordaram.

Em decisão proferida nos autos de origem no ID 19929848, que apreciou os cálculos consignou-se:

(...)

Posto isso, deverá prevalecer a conta e informações apresentadas pela contadoria judicial no ID 12956050 – págs. 85/87, atualizada para DEZEMBRO/2014, no montante de R\$ 104.462,36 (cento e quatro mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e trinta e seis centavos).

Prossiga-se com a execução, observando-se a prevalência dos cálculos e informações de ID 12956050 – págs. 85/87.

Tendo em vista que a presente decisão visa, somente, a aferição das contas apresentadas pelas partes, deixo de fixar novos honorários advocatícios sucumbenciais.

Diante disso, o autor interpôs Agravo de Instrumento sob nº 5021238-04.2019.4.03.0000, em relação a não fixação de honorários sucumbenciais e requereu a expedição dos ofícios requisitórios complementar, nos seguintes valores:

a) *Ofício Precatório Alimentar complementar em favor do autor, nascido em 15.11.1958, inscrito no CPF/MF sob nº 959.913.448-68, no valor de R\$ 16.578,35 (dezesseis mil, quinhentos e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos), atualizado até 12/2014, destacando-se os honorários advocatícios contratuais no montante de 30%, os quais perfazem a importância de R\$ 4.973,50 (quatro mil, novecentos e setenta e três reais e cinquenta centavos) conforme disposto no contrato de honorários ora acostado, a ser pago em favor de Borges Camargo Advogados Associados, inscrita no CNPJ sob nº 07.930.877/0001-20 (contrato social anexo);*

b) *Ofício RPV Alimentar complementar em favor de Borges Camargo Advogados Associados, inscrita no CNPJ sob nº 07.930.877/0001-20, no valor de R\$ 1.812,18 (um mil, oitocentos e doze reais e dezoito centavos), atualizado até a data supra, referente aos honorários advocatícios.*

c) *Ofício referente à condenação do INSS, em fase de cumprimento de sentença, ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sob o valor da diferença da conta (homologada) apresentada pela contadoria judicial (ID 12956050, fls. 85/87, atualizada para dezembro/2014, no montante de R\$ 104.462,36 (cento e quatro mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e trinta e seis centavos) e a apresentada pela própria autarquia (ID 89849769, fls. 176/180), na seguinte forma:*

d) *Ofício RPV Alimentar em favor de Borges Camargo Advogados Associados, inscrita no CNPJ sob nº 07.930.877/0001-20, no valor de R\$ 1.798,60 (um mil, setecentos e noventa e oito reais e sessenta centavo*

Requerendo o autor, por fim, o regular prosseguimento do feito no que tange ao valor controvertido.

O Juízo de Origem decidiu:

ID 28674876: Por ora, não obstante o requerido pela parte exequente em ID acima, aguarde-se o desfecho do agravo de instrumento 5021238-04.2019.403.0000 interposto pela mesma.

A questão, portanto, se cinge à possibilidade de expedição de precatório/RPV complementar do valor incontroverso, sem que se caracterize fracionamento do precatório.

Com efeito, havendo parcela incontroversa é permitida a expedição de precatório e início da execução podendo ser expedida a Requisição de Pequeno Valor, caso essa parte do montante esteja enquadrada no quantum legal do RPV e não caracterize fracionamento da execução, considerada na sua totalidade.

De fato, como alega o agravante, a parcela da execução não embargada se torna definitiva, uma vez que, além de ser procedente de título executivo judicial, não foi objeto dos embargos à execução.

O art. 100 da Constituição não restringe à expedição dos precatórios da parcela incontroversa, pois não se trata de precatório complementar ou suplementar, portanto, não trata de precatório fracionado, sendo que o restante (a fração sobre a qual ainda há controvérsia) será executado posteriormente.

A respeito da questão trazida à baila, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso foi admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no art. 535, § 4º, do NCPC, ressalvada a possibilidade de devolução de valores levantados a maior, se, a posteriori, constatar-se a existência de erro material na conta.

"A respeito da questão, fundamento da presente irrisignação, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, "tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento", razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nesse sentido, por unanimidade, decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão virtual de 29/05/2020 a 05/06/2020, no julgamento do RE 1205530, sob a Relatoria do ilustre Min. Marco Aurélio, cuja tese de repercussão geral - TEMA 28, foi fixada nos seguintes termos:

"SURGE CONSTITUCIONAL EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR PARA PAGAMENTO DA PARTE INCONTROVERSA E AUTÔNOMA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, OBSERVADA A IMPORTÂNCIA TOTAL EXECUTADA PARA EFEITOS DE DIMENSIONAMENTO COMO OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR".

Destarte, considerando que o valor incontroverso R\$ 104.462,36 (cento e quatro mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e trinta e seis centavos), configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no artigo 535, § 4º, do NCPC e no entendimento pacificado na Suprema Corte."

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e **dou provimento** ao recurso para confirmar a medida liminar deferida e determino que o Magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos.

Comunique-se ao juízo de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025621-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ROSALINDA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora/exequente em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, suspendeu o andamento da execução até solução definitiva da controvérsia (Tema 1.013 do STJ).

Em síntese, sustenta que possui título judicial executivo, com trânsito em julgado, que reconheceu o seu direito ao benefício por incapacidade, sem nenhuma ressalva quanto aos períodos em que manteve atividade laborativa, não sendo o caso, portanto, de suspensão do feito, nem mesmo de realização de perícia contábil, devendo ser reformada a decisão para que o feito tenha prosseguimento normal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se a decisão que suspendeu o andamento da execução até solução definitiva do Tema 1.013 do Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o artigo 1.040, III, do Código de Processo Civil (CPC):

"Art. 1.040. **Publicado o acórdão paradigma:**

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição **retornarão o curso** para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

(...)."

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar e julgar os Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, com base nos artigos 1.036 e seguintes do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, fixando a seguinte tese, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.013:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Em consequência, houve determinação no sentido de ser **indevido** o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade posteriormente implantado.

Esse acórdão foi publicado no DJe de 1º/7/2020.

Embora o acórdão ainda não tenha transitado em julgado, não cabe cogitar em sobrestamento da execução.

Assim, considerando que já foi julgado e publicado o Tema 1.013, não se justifica mais a suspensão da ação, como determinado.

Quanto a desnecessidade de realização de perícia contábil, observo que não foi objeto da decisão agravada.

Em consequência, entendo configurada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o prosseguimento da execução.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027661-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VANDERLEI APARECIDO MAZER JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,66, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor auferiu renda média de salário nos meses de março a junho de 2020, de **R\$ 4.500,00** brutos mensais, conforme CNIS carreado aos autos (ID 143988453) e holerites, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se, assim, a ausência de recursos.

Ademais, junta aos autos extrato do IRPF, onde demonstra gastos significativos com saúde e pensão alimentícia.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024801-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ FERREIRA GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA CORREDA SILVA - SP105150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de manutenção de benefício por incapacidade que, em sede de tutela, oficiou à autarquia para implementar o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, bem como determinou que a cessação do benefício não poderá ser cessada administrativamente enquanto a matéria estiver "sub judice".

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.212/91, tem o dever de rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, alegada como causa para sua concessão, assim, pode convocar o segurado para a realização de perícia sem condicionar a sua cessação à determinação judicial.

Aduz que a periodicidade de revisão do auxílio-doença é de 120 dias (art. 60, § 9º, da Lei 8.213/91) e da aposentadoria por invalidez é de 2 anos (art. 22 da IN 77/2015 do INSS), caso não haja a estipulação de prazo diverso.

Destarte, alega que a decisão impugnada não se coaduna com a legislação de regência da matéria, sendo, portanto, insubsistente.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez pressupõe a existência de incapacidade laboral.

Cabe ao Juiz apreciar livremente as provas acostadas.

Em que pese o indeferimento do pedido de aposentadoria por invalidez em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pelo agravante mitiga a presunção atinente à capacidade laboral do segurado, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006231-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: VILSON GONCALVES PORTUGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIMARI KOSINSKI - MS19779-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria especial c/c averbação tempo especial em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 141943582).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão da aposentadoria especial c/c averbação tempo especial em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 52.697,63 em 12/07/2016 (ID 141943279).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: " *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, que prestigia o princípio "tempus regit actum", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5319321-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: VALDIVIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO MARTOS MARTINS - SP53012-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 141646862).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 em 18/08/2016 (ID 141646795).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpram-se os requisitos do teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superaram o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5006341-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE AMAMBÁ/MS - 1ª VARA

PARTE AUTORA: MARILENE DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 142702464).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão da aposentadoria por idade rural em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.448,00 em 31/03/2018 (ID 142702463).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupõe a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5330955-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FERNANDO LEITE

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO DOS SANTOS - SP366863-N, GUILHERME DE OLIVEIRA PRADO - SP346970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou, ainda, a concessão de auxílio acidente, em razão da existência de incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho (ID 143081819).

O autor juntou aos autos o CAT (ID 143081826 – pág. 04), e recebeu benefício de auxílio doença acidentário (espécie 91) nos períodos de 30.07.2016 a 14.10.2016 e de 03.09.2017 a 02.10.2017 (ID 143081835). Ajuizou a vertente demanda pretendendo a manutenção do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho ou sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, ainda, em benefício de auxílio acidente, que tramitou na Justiça Estadual.

A perícia judicial atesta o nexo causal das sequelas e do acidente de trabalho (V. Quesitos da Parte Reclamada “6.a e 6.b” – ID 143081877 – pág. 02).

Após sentença de improcedência, em razões recursais, a parte autora pugna pela procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais do benefício de auxílio acidente. Requer que a DIB seja fixada na data da cessação administrativa do auxílio doença acidentário, e a antecipação dos efeitos da tutela. (ID 143081915).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

Ante o exposto, **declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001740-37.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA SEGATTO
Advogado do(a) APELADO: DENISE LEONCIO SIMAO - SP170279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA SEGATTO

O processo nº 5001740-37.2020.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003008-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSIAS GAGO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE GONCALVES DE MORAES - MS15621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OSIAS GAGO DA SILVA

O processo nº 5003008-50.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001486-81.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILBERTO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MARTINS PIAUHY - SP366873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: GILBERTO ALVES FERREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001486-81.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/11/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286447-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE TEIXEIRA DORIA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR FERREIRA VARES - SP388024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE TEIXEIRA DORIA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5286447-72.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/11/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017197-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: ARGEU GOMES DO COUTO JUNIOR - SP221931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE MOURA

O processo nº 5017197-06.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247964-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ORNELAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA DE ORNELAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5247964-70.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007938-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSENEIDE ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JARI FERNANDES - SP152694-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSENEIDE ALVES DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5007938-50.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114644-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA GOMES DO AMARAL SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA GOMES DO AMARAL SIQUEIRA

O processo nº 5114644-21.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/11/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155378-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DONIZETI DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PUCCI BASILE VILKAS - SP190148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO DONIZETI DE BARROS

O processo nº 5155378-14.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/11/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003355-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIZA HELENA MENEZES DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5003355-54.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001697-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOSE FRANCISCO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: TATYANE CAMPOS DA CRUZ - MS16872-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE FRANCISCO FILHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001697-24.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013033-33.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARISA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDEILLATI - SP185914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARISA BATISTA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0013033-33.2008.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004757-48.2011.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: GILCELCO PASCON
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VIEIRA BASSI - SP215478-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: GILCELCO PASCON
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004757-48.2011.4.03.6138 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: ANDRESA MARTINS CHARA
APELADO: L. M. C.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: ANDRESA MARTINS CHARA
APELADO: L. M. C.

O processo nº 5001006-10.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014394-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA LUCIA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCINALDO DOS SANTOS SILVA - SP393675-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA LUCIA SOARES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5014394-50.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004180-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO APARECIDO COMOTE

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON GUIMARAES MONTECHESI - SP279492-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO APARECIDO COMOTE

O processo nº 0004180-49.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071153-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUSALEITE DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: DALTON NUNES SOARES - SP228554-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: NEUSALEITE DO PRADO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6071153-78.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316636-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS MOREIRA

O processo nº 5316636-33.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 04/11/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BIANCA PEREIRA BENITES, K. P. B., F. P. B.

REPRESENTANTE: ROSA MARIA DE SOUZA PEREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

Trata-se de questão referente à possibilidade de concessão de auxílio-reclusão a dependente de encarcerado desempregado à época de seu recolhimento à prisão, com último salário superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Nesse sentido a matéria em discussão encontra-se sob exame do Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1485416/SP e 1485417/MS, afetados em regime de repetitivo da controvérsia - **Tema 896**.

Posto isto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102177-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

O processo nº 6102177-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102177-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

O processo nº 6102177-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102177-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

O processo nº 6102177-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102177-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

O processo nº 6102177-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102177-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA CARVALHO BORGES DE CAMARGO - SP195582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA RODRIGUES PEREIRA, R. E. R. R., R. R. R. R., R. A. R. R., R. R. R. R.

O processo nº 6102177-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016550-75.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SOLANGE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOLANGE RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0016550-75.2010.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017902-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ROSANA PEREIRA RODRIGUES DOS REIS, RICARDO PEREIRA DOS REIS, ESPOLIO DE VIDAL RODRIGUES DOS REIS - CPF 047.906.148-32

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ROSANA PEREIRA RODRIGUES DOS REIS, RICARDO PEREIRA DOS REIS, ESPOLIO DE VIDAL RODRIGUES DOS REIS - CPF 047.906.148-32
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5017902-55.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017902-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ROSANA PEREIRA RODRIGUES DOS REIS, RICARDO PEREIRA DOS REIS, ESPOLIO DE VIDAL RODRIGUES DOS REIS - CPF 047.906.148-32

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ROSANA PEREIRA RODRIGUES DOS REIS, RICARDO PEREIRA DOS REIS, ESPOLIO DE VIDAL RODRIGUES DOS REIS - CPF 047.906.148-32
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5017902-55.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5152152-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO FERREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL SOLANO ROSA - SP404423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO FERREIRA DE CARVALHO

O processo nº 5152152-98.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279023-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: ADA PREZOTTO DE FIORI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO DE CAMARGO - SP158371-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADA PREZOTTO DE FIORI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5279023-76.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002339-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: VERA FILOMENADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: VERA FILOMENA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002339-53.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015609-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO P DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA HADDAD - SP140729

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO P DE OLIVEIRA

O processo nº 0015609-81.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000430-56.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALMIR GARCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: VALMIR GARCIA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000430-56.2011.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007831-13.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIAJOSE JASON

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA - SP300587-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA, I. F. S., JULIANA ALMEIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR AYRES DA PAIXAO - SP372616-A
Advogado do(a) APELADO: EDGAR AYRES DA PAIXAO - SP372616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIAJOSE JASON
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA, I. F. S., JULIANA ALMEIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA

O processo nº 0007831-13.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007831-13.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIAJOSE JASON

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA - SP300587-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA, I. F. S., JULIANA ALMEIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR AYRES DA PAIXAO - SP372616-A
Advogado do(a) APELADO: EDGAR AYRES DA PAIXAO - SP372616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIAJOSE JASON
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA, I. F. S., JULIANA ALMEIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA

O processo nº 0007831-13.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007831-13.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIAJOSE JASON

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SOUZA DA SILVA - SP300587-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA, I. F. S., JULIANA ALMEIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR AYRES DA PAIXAO - SP372616-A
Advogado do(a) APELADO: EDGAR AYRES DA PAIXAO - SP372616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA JOSE JASON
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA, I. F. S., JULIANA ALMEIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: LUCICLEIDE CRISTINA FERREIRA

O processo nº 0007831-13.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002395-49.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AMANDA CRISTINA TEIXEIRA DE OLIVEIRA - SP380749-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA REGINA DE OLIVEIRA

O processo nº 5002395-49.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020217-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
IMPETRANTE: COMPORTE PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) IMPETRANTE: SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA - SP123546
IMPETRADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: WILSON VENCESLAU DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO DIAS - SP399830-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: COMPORTE PARTICIPACOES S.A.
IMPETRADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

O processo nº 5020217-56.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020217-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
IMPETRANTE: COMPORTE PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) IMPETRANTE: SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA - SP123546
IMPETRADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: WILSON VENCESLAU DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO DIAS - SP399830-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: COMPORTE PARTICIPACOES S.A.
IMPETRADO: COMARCA DE TATUÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

O processo nº 5020217-56.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000531-81.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N
APELADO: ARISTIDES APARECIDO BRAGA
Advogado do(a) APELADO: ELY SOARES CARDOSO - SP156111-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTIDES APARECIDO BRAGA

O processo nº 0000531-81.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005542-86.2009.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880
Advogado do(a) APELANTE: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718
APELADO: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MARZULO MARTINS - SP169880
Advogado do(a) APELADO: LEILA KARINA ARAKAKI - SP268718
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO VELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0005542-86.2009.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251360-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROCHALIMA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA SANTOS RAPACE - SP213795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROCHALIMA

O processo nº 5251360-55.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003661-52.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DJALMA ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS - SP269535-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: DJALMA ANTONIO DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003661-52.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000926-08.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARTINHO LENCIONI VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARTINHO LENCIONI VIEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000926-08.2013.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014784-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDO JUSTUS WOJCIECHOWSKI
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ARTHUR IGARASHI SANCHEZ - PR92543-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: FERNANDO JUSTUS WOJCIECHOWSKI
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5014784-83.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007072-07.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOLANGE DE FATIMA VANCETTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO VANCETTI DA SILVA - SP351547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA INSS OSASCO
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 14 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOLANGE DE FATIMA VANCETTI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA INSS OSASCO

O processo nº 5007072-07.2019.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/11/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224980-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JULIO CESAR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224980-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JULIO CESAR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.05.85 a 20.10.85, 01.10.86 a 10.03.88, 02.05.88 a 10.12.93 e de 08.08.97 a 31.05.17, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.05.85 a 20.10.85, 01.10.86 a 10.03.88, 02.05.88 a 10.12.93 e de 08.08.97 a 11.05.16, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER, em 11.05.16, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer fixação do termo inicial na data da citação e adequação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A autoria apela, requerendo adequação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224980-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JULIO CESAR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO CESAR DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 02.05.85 a 20.10.85 e de 01.10.86 a 10.03.88, laborados na empresa Antunes & Filho, nos cargos de serviços gerais e ajudante, exposto a calor, agente nocivo previsto no item 1.1.1 do Decreto 53.831/64, e de 02.05.88 a 10.12.93 e de 08.08.97 a 11.05.16, laborados, respectivamente, nas empresas Alplan S/A e Nishinbo do Brasil, nos cargos de operador e subencarregado, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs, corroborado por Laudos Periciais elaborados em Juízo e Esclarecimentos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.05.16), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.05.85 a 20.10.85, 01.10.86 a 10.03.88, 02.05.88 a 10.12.93 e de 08.08.97 a 11.05.16, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 11.05.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a calor, agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4 do Decreto 3.048/99.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007604-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SIRINO DE CARVALHO CABRAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007604-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SIRINO DE CARVALHO CABRAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 04.01.88 a 13.03.90 e de 19.06.91 a 05.10.14, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 04.01.88 a 13.03.90 e de 01.05.98 a 05.10.14, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a citação, em 17.03.17, e pagar os valores em atraso, devidamente corrigidos, e honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer correção e juros conforme Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007604-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SIRINO DE CARVALHO CABRAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 04.01.88 a 13.03.90 e de 01.05.98 a 05.10.14, laborados, respectivamente, nas empresas Metalúrgica Matarazzo e Metalúrgica de Tubos de Precisão Ltda, nos cargos de auxiliar de inspetor de qualidade e inspetor de qualidade e soldagem, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/172.672.058-3, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 19.06.91 a 30.04.98, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

À míngua de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo duto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 17.03.17, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 04.01.88 a 13.03.90 e de 01.05.98 a 05.10.14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 17.03.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. À míngua de impugnação, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo duto Juízo sentenciante, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007114-55.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EZEQUIAS MATIAS SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A, JOELMAAYALA CRUZ - SP187581-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIAS MATIAS SAMPAIO

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A, JOELMAAYALA CRUZ - SP187581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007114-55.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EZEQUIAS MATIAS SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A, JOELMAAYALA CRUZ - SP187581-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EZEQUIAS MATIAS SAMPAIO

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A, JOELMAAYALA CRUZ - SP187581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento ajuizada em 8/8/14, objetivando computar o trabalho em atividades especiais nos períodos entre 06/08/85 a 17/12/86, 01/07/88 a 01/03/99, 08/02/89 a 03/10/89, 04/10/89 a 06/03/90, 01/08/90 a 29/10/90, 02/04/90 a 09/11/90, 25/09/90 a 20/02/91, 21/09/93 a 30/11/94, 01/08/94 a 28/11/94, 06/03/97 a 09/09/99, 03/08/95 a 08/09/99, 22/11/99 a 20/07/00, 03/09/12 a 09/01/13, 16/10/00 a 30/10/13, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais entre 02/04/90 a 09/11/90, 01/08/90 a 29/10/90, 25/09/90 a 20/02/91, 21/09/93 a 30/11/94 e 01/08/94 a 28/11/94, 03/08/95 a 08/09/99, 06/03/97 a 09/09/99, 22/11/99 a 20/07/00, 16/10/00 a 23/09/13, convertê-los em tempo comum e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 16/09/16, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios serão fixados em liquidação de julgado.

Apela o autor, pleiteando o reconhecimento dos períodos especiais de 06/08/85 a 17/12/86, 01/07/88 a 01/03/89, 08/02/89 a 03/10/89 e de 04/10/89 a 06/03/90, bem como a concessão da aposentadoria especial, a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo em 23/09/13. Requer, ainda, a condenação nos honorários advocatícios de 20%.

Recorre o réu, arguindo prejudicial de prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em prescrição, uma vez que o requerimento administrativo data de 23/09/13 e o ajuizamento da ação ocorreu em 8/8/14.

Passo à análise da matéria de fundo.

A parte autora pleiteou a aposentadoria com data do requerimento administrativo em 23/09/13, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tomou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 06/08/85 a 17/12/86, 01/07/88 a 01/03/89, 08/02/89 a 03/10/89 e 04/10/89 a 06/03/90, laborados, respectivamente, nos hospitais Santa Marcelina, Santa Catarina, Amico e Hospital Real Beneficência Portuguesa, no cargo de atendente de enfermagem, conforme constou da r. sentença a respectiva profissão e da cópia da CTPS (id 8221363, p. 3-5) e exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e item 2.1.3, do Decreto 83.080/79. Cabe ressaltar que o atendente de enfermagem tem as suas funções relacionadas à higiene do paciente, à preparação de leitos, auxilia a equipe de enfermagem no transporte do paciente, preparando cadeiras e macas; mantém limpo o ambiente de trabalho; ajuda na preparação do corpo após o óbito;

- 02/04/90 a 09/11/90 – laborado na Casa de Saúde Santa Marcelina, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e item 2.1.3, do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS (id 8221362, p. 20);

- 25/09/90 a 20/02/91, laborado no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e item 2.1.3, do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS (id 8221362, p. 21);

-01/08/90 a 29/10/90 – laborado na Casa de Saúde Santa Rita, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e item 2.1.3, do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS (id 8221362, p. 20);

- 21/09/93 a 30/11/94 – laborado na UniPrat, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e item 2.1.3, do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS (id 8221362, p. 22);

- 01/08/94 a 28/11/94 – laborado no Hospital Alemão Oswaldo Cruz, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e item 2.1.3, do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS e do PPP (id 8221362, p. 6 e id 8221363, p. 17);

- 03/08/98 a 08/09/99 – laborado na Sociedade de Beneficência e Filantropia São Cristóvão, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 3.0.1, letra "a", do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id 8221361, p. 39-40);

- 06/03/97 a 09/09/99 – laborado no hospital Sírio Libanês, no cargo de auxiliar de enfermagem, no setor de pronto atendimento, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e item 3.0.1, letra "a", do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id 8221361, p. 35-37);

- 22/11/99 a 20/07/00 – laborado no Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes S/A, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 3.0.1, letra "a", do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id 8221361, p. 18-19);

- 16/10/00 a 23/09/13 – laborado na Fundação Antonio Prudente, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos no item 3.0.1, letra "a", do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e LTCA (id 8221368, p. 21-33).

A descrição das atividades descritas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não obstante constar do PPP a simples menção de que o EPI é eficaz, não há prova efetiva da neutralização do agente nocivo. Diante da multiplicidade de tarefas exercidas por auxiliar de enfermagem e sujeita a agentes biológicos, como se sabe, em ambiente insalubre a todo instante, mister se faz o reconhecimento da insalubridade a que estava exposto.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVERBAÇÃO IMEDIATA.

(...)

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicenda, porquanto em relação à exposição a agentes biológicos, podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303415 - 0013114-30.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)".

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos laborados entre 21/01/91 a 08/07/96 e 04/11/96 a 05/03/97 (id 8221361.p. 45).

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contados de forma não concomitante até a DER em 23/09/13, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/09/13), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 06/08/85 a 17/12/86, 01/07/88 a 01/03/89, 08/02/89 a 03/10/89 e de 04/10/89 a 06/03/90, 02/04/90 a 09/11/90, 01/08/90 a 29/10/90, 25/09/90 a 20/02/91, 21/09/93 a 30/11/94 e 01/08/94 a 28/11/94, 03/08/98 a 08/09/99, 06/03/97 a 09/09/99, 22/11/99 a 20/07/00, 16/10/00 a 23/09/13, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 23/09/13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ~~liminar~~, e insuscetíveis de ~~cumulação~~ com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial e para adequar os consectários legais.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275593-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO DONIZETE DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275593-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO DONIZETE DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 15.03.78 a 26.02.85, 06.03.85 a 24.10.85, 01.02.86 a 04.12.86 e de 03.12.98 a 27.07.10, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Em apelação, a autoria alega, em preliminar, cerceamento de defesa, e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275593-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO DONIZETE DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.655.821-6, com vigência a partir de 27.07.10, conforme resumo de benefício em concessão datado de 19.08.10, e protocolo petição inicial aos 26.02.15.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 06.03.85 a 24.10.85, laborado como esmerilhador, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, e de 01.10.86 a 04.12.86 e 03.12.98 a 27.07.10, laborados, respectivamente, nas empresas Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S.A. e Irmãos Panegossi Ltda, nos cargos de ajudante geral e esmerilhador, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme CTPS, PPPs e laudo.

De outra parte, para os períodos de 15.03.78 a 26.02.85 e de 01.02.86 a 30.09.86, não foram apresentados documentos para comprovação da especialidade conforme exigido pela legislação, havendo de ser extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto a esta parte do pedido.

Observo que, no procedimento administrativo NB 42/149.655.821-6, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 07.01.87 a 02.12.98, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 06.03.85 a 24.10.85, 01.10.86 a 04.12.86 e de 03.12.98 a 27.07.10, proceder a revisão de seu benefício a partir de 27.07.10, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 15.03.78 a 26.02.85 e de 01.02.86 a 30.09.86, e dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ESMERILHADOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (Resp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 15.03.78 a 26.02.85 e de 01.02.86 a 30.09.86, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088742-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE ANTONIO PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088742-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE ANTONIO PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento ajuizada em 19/03/17 objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 02/01/81 a 14/08/84, 01/09/86 a 12/05/88, 01/07/88 a 16/01/91, 01/07/91 a 13/02/97, 01/10/97 a 13/07/99, 01/09/01 a 06/01/02, para que seja somado ao período de atividade especial já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Requer, ainda, a conversão inversa dos períodos entre 01/09/84 a 15/07/85, 20/07/85 a 31/12/85, 02/01/86 a 05/07/86.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088742-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE ANTONIO PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento trazida na abertura do apelo do autor, para a reabertura da instrução processual e realização de perícia judicial a fim de comprovar o alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe à parte autora o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos se existentes no ambiente laboral.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Passo à análise da matéria de fundo.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com início de vigência a partir de 11/09/08.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

No que se refere à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, relativamente aos períodos anteriores à vigência da Lei nº 9.032/95, publicada em 29/04/1995, o c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, como se vê do acórdão assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de -

- 02/01/81 a 14/08/84 - laborado na empresa Turque Sociedade Anônima, na função de montador, no setor caldeiraria, exposto a ruído de 94 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 22163058, p. 26-27) - integrante do procedimento administrativo;

- 01/09/86 a 12/05/88 - laborado para o ex-empregador Vinícios O. Baggio, na Fazenda Matão, no cargo de tratorista, atividade enquadrada no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS e formulário (id 22163058, p. 6 e id 22163058, p. 25). O efetivo trabalho na função de tratorista desempenhado até 28/04/1995, é de ser computado como atividade especial por analogia ao motorista de caminhão por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma expressa sobre a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte recorrida, de forma a justificar a concessão do benefício pleiteado, estabelecendo que a atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão.

2. No que diz respeito à atividade de tratorista, a jurisprudência do STJ entende que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol sejam reconhecidas como especiais, desde que a situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.

3. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático probatório, momento para avaliar se estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1691018/PR, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

- 01/07/91 a 13/02/97 - laborado para o ex-empregador Ricargo Landgraf no cargo de trabalhador rural, exposto a agrotóxicos, pesticidas e herbicidas, no plantio de laranja e cana, agentes insalubres previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme a cópia do formulário (id 22163058, p. 85);

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Entretanto, não se consideram especiais as atividades desenvolvidas nos seguintes períodos:

- 01/07/88 a 16/01/91 – laborado no cargo de operário, atividade que não se enquadra na lei e não há comprovação da exposição a agentes insalubres (CTPS id 22163058, p. 8)
- 01/10/97 a 13/07/99 – laborado na ex-empregadora Juliana Landgraf Mansur e Outros, no cargo de tratorista, conforme a cópia da CTPS (id 22163058, p. 70), pois não há nos autos comprovação da exposição a agentes insalubres. O formulário (id 22163058, p. 86) não serve de prova a comprovar a exposição a agentes insalubres para este período.
- 01/09/01 a 06/01/02 – laborado na empresa Jo Agropecuária S/A, no cargo de tratorista agrícola, no qual esteve exposto a ruído abaixo dos limites de tolerância previstos na lei. Ademais, a exposição a calor em nível superior a 28°C decorrente somente de fonte artificial é que justifica a contagem especial para fins previdenciários, conforme consta do PPP (id 22163058, p. 36-37);

No procedimento administrativo, o INSS já havia enquadrado como atividade especial os períodos laborados 05/02/75 a 13/12/80 (id 22163058, p. 100) e de 01/09/86 a 12/05/88 (id 22163058, p. 100).

De sua vez, não é possível a conversão de tempo comum em especial, uma vez que a aposentadoria foi pleiteada somente em 11/09/08, após a vigência da Lei 9.035/95, devendo ser mantida a r. sentença.

Assim, somados os períodos especiais constantes dos autos é insuficiente à aposentadoria especial até a DER em 11/09/08, restando o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo (11/09/08) que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5792668-48.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020; (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 6208932-75.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCAS TRE URSAIA, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2020).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 02/01/81 a 14/08/84, 01/09/86 a 12/05/88 e de 01/07/91 a 13/02/97, proceder a revisão da RMI de seu benefício a partir de 11/09/08, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074528-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REGINALDO APARECIDO CHIARANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO APARECIDO CHIARANDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074528-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REGINALDO APARECIDO CHIARANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO APARECIDO CHIARANDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 21/05/75 a 28/02/79 e 04/03/96 a 10/09/02 e a conversão em tempo comum para revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período especial de 21/05/75 a 28/02/79, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER em 26/04/06, e pagar as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento da especialidade também do período de 04/03/96 a 10/09/02 e a condenação do réu em honorários advocatícios de 15% do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074528-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REGINALDO APARECIDO CHIARANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO APARECIDO CHIARANDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor usufruiu de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 26/4/06.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgrReg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora não exerceu atividade especial nos períodos de:

- 21/05/75 a 28/02/79 – laborado na empresa Cia Agrícola Santa Bárbara, no cargo de trabalhador rural, no cultivo da cana de açúcar, conforme a cópia da CTPS (id 8469851, p. 45) e do PPP (id 8469851, p. 59-60);

- 04/03/96 a 10/09/02 – laborado na empresa Cosan S/A – Ind e Com São Francisco, exposto a ruído de 53, 95, 78, 101, 51 e 95 dB(A), sendo que pela média é de 78 dB(A), nível inferior ao previsto na lei, conforme consta do formulário e laudo (id 8469851, p. 17-18).

Os registros documentados nos autos, constando os trabalhos nas funções de trabalhador rural na lavoura, não permitem seu enquadramento ou reconhecimento como atividade especial por equiparação ao labor agropecuário.

Cabe mencionar que a legislação protege o trabalhador rural com a possibilidade, se for o caso, de aposentadoria por idade, com tempo diferenciado de cinco anos menos que o trabalhador urbano comum, entretanto, não significa que o tempo de serviço é de ser contado na forma da atividade especial para fins da aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91, ou ter o respectivo tempo de trabalho convertido em tempo comum.

Não se desconhece que o serviço afeto à função de lavrador/trabalhador rural e serviços gerais campestres, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial na forma de outras categorias profissionais.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA “C”.

1. O Tribunal de origem consignou que o período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.
2. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição do trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.
3. O autor não apresentou qualquer prova de que a atividade rústica era exclusivamente de natureza agropecuária, o que inviabiliza qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.
4. Verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.”
5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.
6. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 928224/SP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0144004-4, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 25/10/2016, DJe 08/11/2016) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1208587/RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0150863-9, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 27/09/2011, DJe 13/10/2011)."

Por derradeiro, a título exemplificativo, colaciono recente julgado da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação (PUIL 452/PE) em que foi decidido que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária, in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.
2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.
3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).
4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.
5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar. (PUIL 452/PE - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - 2017/0260257-3, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019)."

Assim, o período de 21/05/75 a 28/02/79 deve ser considerado comum, não fazendo jus o autor à revisão de seu benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela sua improcedência, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação do autor.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL/LAVRADOR. SERVIÇO COMUM.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. A legislação protege o trabalhador rural com a possibilidade, se for o caso, de aposentadoria por idade, com tempo diferenciado de cinco anos menos que o trabalhador urbano comum, entretanto, não significa que o tempo de serviço é de ser contado na forma da atividade especial para fins da aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91, ou para ter sua conversão em tempo comum.
3. Os documentos constantes dos autos, registram os trabalhos desempenhados pelo autor, nas funções de rurícola na lavoura, o que não permitem seu enquadramento ou reconhecimento como atividade especial por equiparação ao labor agropecuário.
4. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura, inclusive a canavieira, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. A propósito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação decidiu que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária (PUIL 452/PE - 2017/0260257-3, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019).
5. Não faz jus o autor à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Remessa oficial e apelação do réu providas e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação do réu e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016748-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016748-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de conhecimento em se objetiva o reconhecimento de reafirmação da DER em 150/2/05 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde então.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a coisa julgada em relação aos autos 0003969-45.2001.403.6183 e condenando a parte autora nos honorários advocatícios a serem fixados em percentual mínimo.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016748-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MANOEL DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos presentes autos, ajuizado em 10/10/18, a parte autora pleiteia a reafirmação da DER para 15/02/05. Alega que propôs a ação n. 0003969-45.2001.403.6183, na qual teve reconhecidos os períodos especiais de 02/05/78 a 30/04/83, 01/06/83 a 15/12/98 com pedido de aposentadoria desde 11/09/99 (DER). Esta ação foi ajuizada em 12/09/01.

Verifica-se dos autos que a ação 0003969-45.2001.403.6183 foi ajuizada em 12/09/01 e transitou em julgado somente em 08/03/13.

A parte autora, no curso da referida ação, protocolou novo requerimento administrativo em 15/02/05.

De acordo com o v. acórdão (id 8127950, p. 3-8) dos autos n. 0003969-45.2001.403.6183, já transitado em julgado, no recurso do agravo interposto pelo autor, foi requerido por este o cômputo do período posterior ao ajuizamento da ação, nos termos do Art. 462, do CPC. O v. acórdão julgou a questão em 02/07/12, no sentido de indeferir o pedido de cômputo do período posterior ao ajuizamento da ação, o que significa, a improcedência do pedido de reafirmação da DER para 15/02/05.

O que se infere é de que na ação cível 0003969-45.2001.403.6183, já foi julgado improcedente o pedido de reafirmação da DER para 15/02/05, ocorrendo a coisa julgada.

Dessa forma, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação em relação ao pedido de reafirmação da DER para 15/02/05, configurada está a violação à coisa julgada, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. COISA JULGADA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O exercício de atividade rural alegado pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da Comarca de Piedade/SP (Processo nº 227/09), tendo sido o pedido julgado improcedente, diante da ausência de comprovação da atividade rural, com trânsito em julgado.

II - Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

III - Malgrado se trate de pedidos diversos de concessão de aposentadoria distintas, é forçoso reconhecer a ocorrência da coisa julgada em relação ao pedido declaratório de reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, já que a questão já foi amplamente analisada, com trânsito em julgado.

IV - Não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência para a aposentadoria comum por idade (arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91), é de ser negado o benefício pleiteado.

V - Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275980 - 0035616-94.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART.485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O INSS está dispensado de depositar o percentual de cinco por cento sobre o valor da causa, a teor do verbete da Súmula n. 175/STJ.
2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.
3. A ausência de indicação, de forma expressa, de violação ao inciso IV do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, não obsta o julgamento da causa quando há fundamentação suficiente para se deduzir a contrariedade ao aludido dispositivo.
4. A ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, IV, do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada.
5. Proposta nova ação com identidade de partes, de postulação e da causa de pedir, configurada está a violação à coisa julgada.
6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC.
7. Ação rescisória procedente.

(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC. I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009. II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil). III. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012)".

Dispõe o Art. 485, V, do CPC, que, caracterizada a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. PEDIDO DE REAFIRMAÇÃO DA DER.

1. Não há como rediscutir a matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
2. Dispõe o Art. 485, V, do CPC, que, caracterizada a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005124-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA PEREIRA DE ASSIS FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR - SP215791-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA PEREIRA DE ASSIS FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR - SP215791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005124-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA PEREIRA DE ASSIS FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR - SP215791-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA PEREIRA DE ASSIS FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR - SP215791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e cômputo do trabalho em atividade especial de 01.05.78 a 29.07.79, 01.12.80 a 28.02.82, 17.08.82 a 01.02.85, 28.12.84 a 16.10.07 e de 18.05.90 a 16.10.07, com consequente conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer a especialidade do período de 29.04.95 a 16.10.07, condenando a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER, e a pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao reconhecimento da especialidade, com consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em apelação, a autarquia requer reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período. Requer, subsidiariamente, correção monetária e juros conforme Lei 11.960/09, bem como isenção de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005124-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA PEREIRA DE ASSIS FEITOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR - SP215791-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA PEREIRA DE ASSIS FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: JAIRO DE PAULA FERREIRA JUNIOR - SP215791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/145.976.159-3, com vigência a partir de 16.10.07, conforme Carta de Concessão datada de 10.12.07, e protocolou petição inicial aos 20.07.16.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPIs não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF 3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial no período, delimitado pela sentença e pelo quanto devolvido em apelo, de 29.04.95 a 16.10.07, laborado no Hospital das Clínicas da FMUSP, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo NB 42/145.976.159-3, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 28.12.84 a 28.04.95, conforme observado em sentença.

De outra parte, para os demais períodos não foram apresentados documentos para comprovação da especialidade conforme exigido pela legislação, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos perfaz tempo insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 29.04.95 a 16.10.07, proceder a revisão de seu benefício a partir de 16.10.07, e pagar as diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.05.78 a 29.07.79, 01.12.80 a 28.02.82 e de 17.08.82 a 01.02.85, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação da autoria.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autarquia providas em parte e apelação da autoria desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.05.78 a 29.07.79, 01.12.80 a 28.02.82 e de 17.08.82 a 01.02.85, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e negar provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009802-53.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIRCEU LIMA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ROBI - SP111216-A, ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS - SP141466-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU LIMA LOPES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS - SP141466-A, JOSE CARLOS ROBI - SP111216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009802-53.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIRCEU LIMA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ROBI - SP111216-A, ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS - SP141466-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU LIMA LOPES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS - SP141466-A, JOSE CARLOS ROBI - SP111216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação emação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o período de 02.08.71 a 22.07.97, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.08.71 a 27.02.76, 19.07.76 a 22.09.78, 02.10.79 a 01.07.85, 07.01.86 a 31.08.87, 03.11.87 a 03.09.95 e de 01.04.96 a 22.07.97, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 07.04.14, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas e honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer correção e juros conforme Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009802-53.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DIRCEU LIMA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ROBI - SP111216-A, ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS - SP141466-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU LIMA LOPES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS - SP141466-A, JOSE CARLOS ROBI - SP111216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proférido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 02.08.71 a 27.02.76, 19.07.76 a 22.09.78, 02.10.79 a 01.07.85, 07.01.86 a 31.08.87, 03.11.87 a 03.09.95 e de 01.04.96 a 22.07.97, laborados na empresa Indústria Eletrônica Bergson Ltda, como aprendiz de montador, montador e regulador de buzina, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme Laudo.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até 07.04.14, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial como o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.08.71 a 27.02.76, 19.07.76 a 22.09.78, 02.10.79 a 01.07.85, 07.01.86 a 31.08.87, 03.11.87 a 03.09.95 e de 01.04.96 a 22.07.97, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 07.04.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111 do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094568-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CRISTINO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094568-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CRISTINO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 01/08/72 a 02/10/74, 01/10/88 a 31/12/90, 01/06/96 a 30/11/96, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (19/05/15).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais constantes da exordial, com a conversão em comum, bem como condenar a ré, se preenchidos os requisitos, a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, es honorários advocatícios de 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, quanto à verba honorária.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094568-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CRISTINO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não ocorreu a prescrição, uma vez que a ação foi ajuizada em 13/07/15 e o requerimento administrativo ocorreu em 19/05/15.

Passo à análise da matéria de fundo.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com a DER em 19/05/15, o que restou indeferido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/08/72 a 02/10/74 – laborado na empresa Philips Duphar S/A, no cargo de mecânico, exposto ao agente químico inseticida BHA, agente nocivo previsto nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme o laudo pericial judicial (id 22549900, p. 2-14). O laudo foi realizado por perito de confiança do Juízo e equidistante das partes;

- 01/10/88 a 31/12/90, 01/06/96 a 30/11/96 laborado como motorista de caminhão (contribuinte individual), exposto a ruído de 86 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme o laudo pericial judicial por similaridade (id 22549900, p. 2-14).

A descrição das atividades descritas no laudo pericial judicial, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Por ocasião da DER em 19/05/15, o autor, nascido aos 01/01/53, já preenchia o requisito etário instituído pelo Art. 9º, I, § 1º, Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, tendo também cumprido o pedágio de 14 anos.

O tempo total de serviço, contado até a DER (19/05/15), incluídos os períodos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns, alcança o suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com 34 anos, 09 meses e 24 dias de contribuição até a DER em 19/05/15.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "acomprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em atividades especiais entre 01/08/72 a 02/10/74, 01/10/88 a 31/12/90 e de 01/06/96 a 30/11/96 e com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 19/05/15, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo da parte autora para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-09.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO JULIO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-09.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO JULIO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais nos períodos de 02/05/90 a 12/01/91, 18/11/03 a 31/05/06 e de 17/07/15 a 22/03/16, ou até a reafirmação da DER, cumulado com pedido de aposentadoria especial a partir da DER, ou do ajuizamento da ação, ou da citação ou da sentença. Requer, ainda, a indenização de danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 18/11/03 a 31/05/06 e de 17/07/15 a 19/05/17, condenando a ré a conceder a aposentadoria especial a partir da data da sentença (26/01/18), pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004095-09.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO JULIO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

VOTO

O autor pleiteou a aposentadoria especial com data do requerimento administrativo em 22/03/16, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 18/11/03 a 31/05/06 e 17/07/15 a 19/05/17, laborado na empresa Sucocítrico Cutrale Ltda, no cargo de op.prensa e op. Pelotizadora, exposto a ruído de 89 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 8222685, p. 3-4).

A descrição das atividades descritas no referido laudo e PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos laborados entre 03/06/91 a 31/10/91, 01/11/91 a 31/07/94, 01/08/94 a 17/11/03, 01/06/06 a 16/10/12 e 16/03/13 a 16/07/15 (id 8222443, p. 34-35).

O Parágrafo único, do Art. 65, do Decreto 3.048/99, determina a contagem como atividade especial do período de afastamento decorrente de gozo de benefício de auxílio doença quando, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, o que restou comprovado nos autos em relação aos períodos de 17/10/12 a 15/03/13 e 05/11/16 a 30/04/17.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 22/03/16, é insuficiente para a aposentadoria especial.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado (id 8222685, p. 3-4), a parte autora continuou trabalhando em condições insalubres, completando, em 19/05/17, 25 anos de tempo especial, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A nítida de impugnação do autor, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 26/01/18, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 18/11/03 a 31/05/06 e de 17/07/15 a 19/05/17, conceder a aposentadoria especial a partir da data da sentença em 26/01/18, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada pelo Juízo sentenciante, à míngua de impugnação, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184603-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ONILDO JOSE DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5184603-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ONILDO JOSE DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade dos períodos de 15.09.67 a 26.09.73, 17.05.76 a 11.04.77, 01.03.84 a 05.11.84, 29.04.95 a 23.08.99, 01.09.99 a 04.01.02, 07.01.02 a 20.05.03 e de 10.01.05 a 31.12.07, cumulada com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados até 29.09.07, condenando a autarquia a majorar a renda do benefício, e pagar os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação de tutela.

A autarquia apela, requerendo reforma da sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5184603-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ONILDO JOSE DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/139.138.581-8, com vigência a partir de 01.10.07, conforme resumo de benefício em concessão datado de 28.05.08, e protocolo de petição inicial aos 31.10.16.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proférido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 15.09.67 a 26.09.73, como tratorista, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, por analogia a motorista de caminhão, e de 17.05.76 a 11.04.77, exposto a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme laudo pericial elaborado em Juízo.

Para os demais períodos, o Laudo Pericial elaborado em Juízo não indica exposição a agentes nocivos conforme requerido pela legislação.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 15.09.67 a 26.09.73 e de 17.05.76 a 11.04.77, proceder a revisão de seu benefício a partir de 01.10.07, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, por analogia a motorista de caminhão.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011620-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROGERIO LAURINDO GOTTOCHILICK

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011620-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROGERIO LAURINDO GOTTOCHILICK

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 03/12/98 a 01/02/02, 01/05/04 a 05/04/05, 10/10/05 a 06/02/08 e de 06/08/08 a 12/04/13, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou a conversão em tempo comum para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo. Requer, ainda, a conversão inversa de 01/03/80 a 13/03/82, 03/04/86 a 04/11/86 e 02/02/87 a 03/06/87.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como laborados em atividades especiais os períodos de 03/12/98 a 29/05/99 e de 06/08/08 a 12/04/13 e a conversão em tempo comum, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER (12/04/13), pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento dos períodos especiais de 10/10/05 a 06/02/08, 06/03/97 a 17/05/98 e de 30/05/99 a 01/02/02 e a concessão da aposentadoria especial e a condenação do réu em honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia recorre pugnando pela improcedência do pedido inicial. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011620-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ROGERIO LAURINDO GOTTOCHILICK

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, coma DER em 12/04/2013, o que restou indeferido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 03/12/98 a 29/05/99 - laborado na Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda, no cargo de operador de tubadeiras, exposto a calor de 30,12 IBUTG e ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 10526078 p. 40-41) - integrante do procedimento administrativo;

- 06/03/97 a 17/05/98, 30/05/99 a 18/04/00 e de 07/05/01 a 01/02/02 - laborado na Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda, no cargo de operador de tubadeiras, exposto ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 10526078 p. 40-41) - integrante do procedimento administrativo;

- 06/08/08 a 12/04/13 - laborado na Fepark Ind. Metalúrgica Ltda, no cargo de prensista, exposto a ruído de 86,9 e 98,6 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 10526091, p. 8) - integrante do procedimento administrativo.

A descrição das atividades descritas nos referidos PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Todavia, não se consideram de atividade especial os seguintes períodos:

- 19/04/00 a 06/05/01 - exposto a ruído de 88 dB(A), conforme o PPP (id 10526078 p. 40-41), abaixo do nível previsto na lei, motivo pelo qual não se reconhece como período especial;

- 10/10/05 a 06/02/08 - laborado na empresa Polimetri Indústria Metalúrgica Ltda, exposto a ruído de 75,9 dB(A), abaixo do limite previsto na lei, conforme consta do PPP (id 10526078, p. 42). O contato com óleo vegetal não é considerado insalubre pelo Decreto 3.048/99.

Assim, o tempo total de período especial, contado até a DER em 12/04/13, é insuficiente para a aposentadoria especial.

Porém, o tempo total de serviço, contado até a DER (12/04/13), incluídos os períodos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter em parte a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, os períodos de 06/03/97 a 17/05/98, 30/05/99 a 18/04/00 e de 07/05/01 a 01/02/02, 03/12/98 a 29/05/99 e de 06/08/08 a 12/04/13, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 12/04/2013, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008336-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO OLIVEIRA NETO - SP74497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008336-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO OLIVEIRA NETO - SP74497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 04/02/80 a 25/05/89, cumulado com pedido de conversão em tempo comum para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como laborado em atividade especial o período de 04/02/80 a 31/12/87 e determinando a sua averbação, condenando a parte autora a honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A autarquia apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008336-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO OLIVEIRA NETO - SP74497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à averbação do período especial na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com a DER em 28/01/13, o que restou indeferido. No curso do processo, foi realizado novo requerimento administrativo em 14/03/18, tendo sido deferida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da existência do recurso somente da autarquia a questão limita-se ao reconhecimento do período especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/E), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 04/02/80 a 31/12/87 - laborado na Varig S/A, no cargo de perfuradora de mecanização, exposta a ruído de 82 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo da empresa (id 10499233, p. 31-38) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 10499234, p. 69-71) - integrante do procedimento administrativo.

A descrição das atividades descritas nos referidos PPP's, revela que a autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, o período de 04/02/80 a 31/12/87, para fins previdenciários.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254011-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO REZENDE

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254011-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO REZENDE

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 24.01.05 a 09.10.12 e de 22.04.13 a 09.11.15 bem como cômputo de período comum registrado em CTPS de 01.01.80 a 21.03.81 e de 01.01.84 a 18.01.85, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos pleiteados e os períodos comuns registrados em CTPS, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, e pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios de 10% dos valores até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela.

Apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade e de período comum apenas pelo registro em CTPS. Caso assim não se entenda, requer adequação de correção e juros de mora. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254011-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO REZENDE

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto nº 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.67).

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.89).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.11.13, DJe 05.12.13);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.03, DJ 17.11.03 p. 378); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.01, DJ 17.09.01 p. 182).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO ANTERIOR A LEI 8.213/91. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme o entendimento desta Décima Turma de que para o reconhecimento do trabalho rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

4. (...).

6. O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e art. 29 da Lei n.º 8.213/91, na sua atual redação.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

(AC - 1540775/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 27.05.14, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04.06.14);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC - 1504235/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.03.12, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14.03.12);

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto n.º 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22.11.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.11.16);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V - Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII - Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08.08.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23.08.16)".

De sua vez, o recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16.06.09, DJe 03.08.09) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 96, IV, DA LEI N.º 8.213/91. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Conforme consignado na decisão embargada restou comprovado o exercício de atividade rural da autora de 09.07.1967 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91.

III - Em relação ao contrato de trabalho na condição de empregada rural, regularmente anotado em CTPS, de 18.03.1996 a 09.01.1997, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

IV - A embargada é servidora estatutária, desde 04.05.1998, titular de cargo efetivo e vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), qual seja, Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Brodowski - SISPREV, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Brodowski e dados do CNIS, portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei n.º 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

V - No que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VI - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

VII - A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras.

VIII - A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

IX - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

X - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

XI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011283-49.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25.10.16, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09.11.16).

Como se vê dos autos, consta anotação na CTPS do autor de contrato de trabalho referente aos períodos de 01.01.80 a 21.03.81 e de 01.01.84 a 18.01.85, pelo que devem ser averbados.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.JI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimiu sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 24.01.05 a 09.10.12 e de 22.04.13 a 17.08.15 (data de emissão do PPP), laborados, respectivamente, nas empresas Vida Verde Indústria e Comércio de Insumos Orgânicos Ltda e Flamboia Alimentos Ltda, nos cargos de operador de moagem e operador de máquinas, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPPs.

Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, com os períodos comuns, até a data do requerimento administrativo (09.11.15), o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 24.01.05 a 09.10.12 e de 22.04.13 a 17.08.15, bem como os períodos comuns de 01.01.80 a 21.03.81 e de 01.01.84 a 18.01.85, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 09.11.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício- DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (Resp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns, até a data do requerimento administrativo, o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006530-53.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDIO PALASIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO PALASIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006530-53.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDIO PALASIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO PALASIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 01/07/1981 a 02/12/1982, 2/12/1982 a 30/06/1995, 01/10/1995 a 07/01/2003 e de 03/02/2003 a 13/12/2011, cumulado com pedido de aposentadoria especial e danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão-só, para reconhecer os períodos de 01/07/1981 a 02/12/1982, de 02/12/1982 a 30/06/1995 e de 01/10/1995 a 05/03/1997, determinando a sua averbação, condenando o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento dos períodos especiais constantes da exordial, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006530-53.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDIO PALASIO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO PALASIO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento trazida na abertura do apelo do autor, para a reabertura da instrução processual e realização de perícia judicial a fim de comprovar o alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe à parte autora o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos se existentes no ambiente laboral.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

In casu, consta dos autos, os formulários PPPs de fls. 102/149, acompanhado do Laudo técnico das condições de ambiente de trabalho - LTCAT de fls. 370/376, emitidos pela empregadora Usina Itajobi Ltda - Açúcar e Alcool, concernentes aos períodos laborados pelo autor.

Ademais, como se vê dos autos, foi deferida e realizada a perícia técnica requerida pelo autor.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, coma DER em 13/12/11, o que restou indeferido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais coma conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade exposta a agente ruído com exposição média de 89,63 dB(A) nos períodos de 01/07/1981 a 02/12/1982, de 02/12/1982 a 30/06/1995 e de 01/10/1995 a 07/01/03, laborado nas funções de auxiliar de serviços gerais, trabalhador rural e administrador.

Com a ressalva do entendimento por mim defendido, no sentido de que há que se levar em conta, para o correto enquadramento do nível de ruído, que o instrumento utilizado para a sua medição (medidor de nível de pressão sonora ou decibelímetro) possui uma margem de erro de 0,7 dB a 1,5 dB, segundo as instituições de padronização, sendo razoável considerar uma margem de erro de 1,0 dB, mais ainda quando não se encontra consignado no laudo se essa margem de erro foi levada em conta quando se sua elaboração, não há como reconhecer a especialidade desses períodos.

Com efeito, analisando a questão, as Turmas que integram a c. 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que reconhecer como especial a exposição a ruído de 89 dB a 89,99 dB, diante da pequena margem de erro no laudo técnico, está em desconformidade com a orientação daquela Corte, como se vê abaixo, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE. OBSERVÂNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.398.260/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, de relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou o entendimento segundo o qual é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 90 dB após a edição do Decreto n. 2.171/1997 até a vigência do Decreto n. 4.882/2003.

2. Caso em que o Tribunal de origem, em desconformidade com a orientação desta Corte, reconheceu como especial a exposição a ruído de 89 decibéis, diante da pequena margem de erro no laudo técnico.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt no REsp 1578701/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.711/SP (2019/0012585-6)

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado (fls. 256-257):

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. ATIVIDADE URBANA COMUM. CONVERSÃO INVERSA. UTILIZAÇÃO DO REDUTOR DE 0,71 OU 0,83 PARA COMPOR A BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

1. Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n 20/98.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

3. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

4. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5. Com relação à matéria relativa à conversão da atividade comum em especial, com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, esta relatora vinha decidindo no sentido da aplicação da legislação em que foi exercida a atividade, e permitindo a conversão de tempo de serviço comum em especial, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão, sob o fundamento de que a conversão do tempo de serviço comum em especial apenas passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

6. Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8), examinado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008, na sessão de 24 de outubro de 2012, DJe de 02/02/2015, fixou a tese de que o regime da lei vigente à época do jubileamento é o aplicável para a fixação dos critérios que envolvem a concessão da aposentadoria.

7. Na situação dos autos, o ora recorrido requereu sua aposentadoria quando vigente a Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, ou seja, não mais permitindo a conversão do tempo comum em especial.

8. Anoto por oportuno que a matéria relativa à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de obtenção de aposentadoria especial, relativamente a atividades prestadas anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/1995, ainda que o segurado tenha preenchido os requisitos para o benefício somente após a edição da referida lei está pendente de julgamento perante o E. Supremo Tribunal Federal (AREsp n.º 533.407/RS; AREsp n.º 553.652/SC; AREsp n.º 651.261/RS; AREsp n.º 689.483/RS e AREsp n.º 702.476/RS), conforme decisão proferida pela Vice Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça (RE nos EDCI nos EDCI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.034-PR, 26 de abril de 2016, DJe: 05/05/2016, 24/05/2016 e DJe 02/06/2016).

9. Assim, é improcedente o pedido de conversão do tempo comum em especial, para fins de composição com utilização do redutor de 0,71 ou 0,83 e formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

10. Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora não alcançou 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

11. Por outro lado, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

12. Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

[...] 17. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS, em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da parte autora provida.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos, conforme os seguintes fundamentos, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. MARGEM DE ERRO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Reconhecida atividade urbana, como de natureza especial, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades inferiores a 90dB, no período de 01/10/1999 a 18/11/2003, tendo em vista a admissão de margem de erro na medição realizada pelo responsável técnico da empresa decorrente de diversos fatores, tais como, marca/modelo do aparelho utilizado, bem assim circunstâncias específicas na data da medição. Precedente desta Turma.

- Embargos de declaração rejeitados.

No recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991.

Explica que o ora recorrido esteve exposto a ruído abaixo de 90 Db no período de 1.10.1999 a 18.11.2003, anterior ao início de vigência do Decreto n. 4.882/2003, o qual abaixou esse limite mínimo de pressão sonora, para a atividade ser considerada especial, para 85 dB.

Sustenta, em síntese, que a atividade sujeita ao agente agressor deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores aos previstos na norma regulamentar em vigor à época da prestação do serviço, qual seja, no Decreto n. 2.171/1997.

Apresentou, ainda, julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a previsão de determinado limite de tolerância sonora não retroage.

Sem a apresentadas contrarrazões ao recurso especial, este foi inadmitido com base em óbice constante da súmula n.7 do STJ.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Tenho que assiste razão ao recorrente.

Quanto à controvérsia dos autos, verifica-se que a questão foi decidida pelo Tribunal a quo considerando possível admitir uma pequena margem de erro no laudo técnico para "arredondar" de 89 dB para 90 dB. Dessa forma, reconheceu como especial a atividade do segurado sujeita ao agente nocivo ruído, ajustando-se o caso concreto ao Decreto n. 2.171/1997, conforme se observa do seguinte trecho do julgado, *in verbis*:

Por outro lado, apesar de no período de 01/10/1999 a 18/11/2003 ter sido constatada a exposição habitual e permanente da parte autora ao agente agressivo ruído, em nível inferior a 90dB, ou seja, em aparente divergência com o previsto no Decreto n.º 2.172/97, é certo que pode ser admitida uma margem de erro na medição realizada pelo responsável técnico da empresa decorrente de diversos fatores, tais como, marca/modelo do aparelho utilizado, bem assim circunstâncias específicas na data da medição.

Desta forma, tendo sido apurada a exposição a ruído de 89,5dB durante a jornada de trabalho da parte autora, entendendo ser possível arredondar os resultados da medição para 90dB (margem de erro de 0,5dB).

De fato, o acórdão recorrido está em desacordo com entendimento consolidado deste Tribunal Superior; razão pela qual merece prosperar a irresignação recursal.

Com efeito, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.398.260/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, exarou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de vigência do Decreto n. 2.171/1999 e de que a disposição contida no Decreto n. 4.882/03, que reduziu o parâmetro de ruído para efeito de reconhecimento de trabalho especial, fixando-o em 85 dB, não retroage.

Confira-se, por pertinente, a ementa do aludido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Sendo assim, é legítima regulamentação da Lei n. 8.213/91 efetivada pelo Decreto 2.172/97, devendo ser observado, portanto, o patamar de 90 dB no período de 1.10.1999 a 18.11.2003, tendo em vista a legislação vigente à época da prestação dos serviços.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para afastar a especialidade do tempo de serviço praticado pelo recorrido no período de 1.10.1999 a 18.11.2003."

(Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 28/03/2019)"

Ainda, não se considera de atividade especial o período de 03/02/03 a 13/12/11, laborado na empresa Santa Cruz S/A Açúcar e Álcool, como trabalhador rural e motorista, exposto a ruído abaixo do nível de tolerância previsto na lei (84 dB), conforme consta do PPP (id 9979284, p. 60-61), não constando do PPP a exposição a qualquer outro agente insalubre.

Ainda, não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura, inclusive a canavieira, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Ademais, no que diz respeito ao trabalho no corte/carpa de cana, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação (PUIL 452/PE) decidiu que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL 452/PE - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - 2017/0260257-3, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019)."

Assim, o tempo total de serviço, contado até a DER (13/12/11), é insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação do autor.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. MARGEM DE ERRO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
5. As Turmas que integram a c. 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que reconhecer como especial a exposição a ruído de 89 dB a 89,99 dB, diante da pequena margem de erro no laudo técnico, está em desconformidade com a orientação daquela Corte.
6. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar por prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000358-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000358-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de reconhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho nos períodos de 05.01.87 a 08.07.88, 17.09.90 a 11.11.98 e de 24.07.00 a 15.01.16, cumulando pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 17.09.90 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 09.03.15, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 15.01.16, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a autoria requer a reforma parcial da r. sentença, como reconhecimento da especialidade de todos os períodos declinados na inicial.

A autarquia apela, requerendo reforma da sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000358-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 05.01.87 a 08.07.88, 17.09.90 a 05.03.97, laborados nas empresas ZF do Brasil e Robert Bosch Ltda, nos cargos de ajudante de serviços gerais e operador de máquinas, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e de 24.07.00 a 09.03.15 (data de emissão do PPP), laborado na empresa Dormer Tools S/A, nos cargos de operador e retificador, exposto a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99 e a ruído, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Para o período de 06.03.97 a 11.11.98, consta exposição a ruído abaixo de limite legal, conforme PPP apresentado.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER, em 15.01.16, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 05.01.87 a 08.07.88, 17.09.90 a 05.03.97 e de 24.07.00 a 09.03.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 15.01.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111 do e. STJ.

10 Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006035-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELSO ANTONIO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR - SP226550-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006035-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELSO ANTONIO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR - SP226550-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a readequação da renda mensal aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a existência da coisa julgada e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, V, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença para a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006035-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELSO ANTONIO DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR - SP226550-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do Art. 85, § 2º, do CPC, os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

No caso concreto, a parte autora, em razão de sua sucumbência, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo de dez por cento sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com a diretriz imposta pela legislação processual.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO ART. 85, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A teor do Art. 85, § 2º, do CPC, os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836081-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON POSTINGUEL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836081-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON POSTINGUEL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais nos períodos de 01/04/89 a 10/06/95 e de 12/06/95 a 18/03/15, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

A sentença de fls. foi anulada, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para o seu prosseguimento (ID 77483250).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 01/04/89 a 10/06/95 e de 12/06/95 a 18/03/15, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836081-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON POSTINGUEL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor pleiteou a aposentadoria especial com data do requerimento administrativo em 18/03/15, o que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil fisiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/04/89 a 10/06/95, laborado na empresa Benetti Comercial Ltda, no cargo de frentista - setor pátio, abastecendo automóveis com álcool, diesel e gasolina, exposto a hidrocarbonetos - gasolina, álcool e diesel, agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e no item 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme PPP (ID 77483227, págs. 19/20). Também esteve exposto a ruído de 84,6, conforme consta do PPP;

- 12/06/95 a 18/03/15 - laborado na empresa José Suzuki & Cia Ltda, no cargo de frentista - setor pátio, abastecendo automóveis com álcool, diesel e gasolina, exposto a hidrocarbonetos - gasolina, álcool e diesel, agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e no item 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme PPP (ID 77483229, págs. 1/3) e laudo pericial judicial (ID 77483294, págs. 1-7). Também esteve exposto a ruído de 85,8 dB(A) de 12/6/95 a 5/3/97 e de 19/11/03 a 27/11/14, conforme consta do PPP.

A descrição das atividades descritas no referido laudo e PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. A jurisprudência já decidiu na possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 18/03/15, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/03/15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/04/89 a 10/06/95 e de 12/06/95 a 18/03/15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 18/03/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O efetivo desempenho da função de frentista expõe o trabalhador aos agentes nocivos - hidrocarbonetos.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113258-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE PALMEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113258-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE PALMEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que faz jus ao reajustamento de seu benefício na mesma proporção do aumento do salário de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113258-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE PALMEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O douto Juízo sentenciante julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a questão da desaposentação já foi decidida pelo e. Supremo Tribunal, sob o regime da repercussão geral, ocasião em que entendeu ser incabível tal pretensão, por não haver, por ora, previsão legal que a sustente, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Considerou, ainda, que o autor não comprovou eventual equívoco no ato de concessão do benefício que justifique o pleito revisional. Já o recurso do apelante se baseia no alegado direito de reajuste de sua aposentadoria na mesma proporção do aumento do salário de contribuição.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não conhecimento, com fundamento no Art. 1.010, III, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O acórdão agravado indeferiu liminarmente os embargos de divergência em agravo em recurso especial, tendo em vista não caber os referidos embargos para discutir eventual equívoco quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade de recurso especial, bem como por inexistir, no caso, similitude fática entre o acórdão embargado e o paradigma colacionado. O agravo, por seu turno, traz discussão relativa a automática repercussão do piso salarial profissional nacional.

2. Estando as razões do especial dissociadas da fundamentação do aresto recorrido, incide no caso, por analogia, a orientação fixada pela Súmula 284/STF.

3. Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

(AgRg nos EAREsp 742.010/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 29/03/2016);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF.

1. Aplica-se a Súmula 284 do STF no caso, por estarem as razões do agravo completamente dissociadas dos argumentos do decisum objurgado. Em verdade o recurso oposto pelo INSS não guarda relação com o que foi decidido às fls. 230-238, e-STJ.

2. Os fundamentos do agravo devem ter correspondência com o conteúdo do Recurso Especial e com o da decisão agravada e exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma do acórdão recorrido. Assim sendo, o conhecimento do agravo, neste aspecto, encontra óbice, mutatis mutandis, na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1461085/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

*(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)”.
/*

Com efeito, em suas razões recursais, o apelante menciona questões que não integraram o pedido inicial, nem tampouco foram apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*, deixando de impugnar, especificadamente, os fundamentos da sentença apelada, no tocante à improcedência do pleito de desaposentação e do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício.

Ante o exposto, não conheço do apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. Não guardando as razões do recurso correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 1.010, III, do CPC.

2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002541-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: VERA LUCIA SANTIM DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002541-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: VERA LUCIA SANTIM DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais no período de 07/01/88 a 01/10/14, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o período especial de 07/01/88 a 28/11/16, condenando o réu a conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 01/10/14, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia apela alegando ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002541-81.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

APELADO: VERA LUCIA SANTIM DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico não se tratar de sentença *extra petita*, mas sim de *ultra petita*. Na petição inicial foi pedido o reconhecimento da atividade especial de 07/01/77 a 01/10/14 (DER), todavia a r. sentença reconheceu tal período até 28/11/16, motivo pelo qual, o *decisum* deve ser reduzido aos limites do pedido.

Passo à análise da matéria de fundo.

A autora pleiteou a aposentadoria com data do requerimento administrativo em 01/10/14, o que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 07/01/88 a 01/04/10, laborado na Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto, no cargo de auxiliar de limpeza, no setor de departamento de saúde, exposta a agentes biológicos, vírus e bactérias, agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1, letra "a", do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico de avaliação ambiental - LTAA (ID 73266157, págs. 2-3 e ID 73266157, págs. 4-14). Consta ainda o PPP que o EPI não era eficaz.

A descrição das atividades descritas no referido PPP, revela que a autora, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 01/10/14, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/10/14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autora como trabalhado em condições especiais o período de 07/01/88 a 01/10/14, conceder a aposentadoria especial a partir de 01/10/14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014568-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LEONDENES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FERNANDO ROLDAO GRASSATO - SP393474-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014568-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LEONDENES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FERNANDO ROLDAO GRASSATO - SP393474-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de expedição de ofício a empresa empregadora para apresentação do PPP.

Sustenta a parte agravante a necessidade da medida para subsidiar a pericia judicial.

Não houve pedido de efeito suspensivo..

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014568-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LEONDENES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FERNANDO ROLDAO GRASSATO - SP393474-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

O tempo de atividade especial pode ser comprovado por mero enquadramento da atividade desenvolvida em rol regulamentar de atividades consideradas prejudiciais a saúde ou integridade física ou por meio de prova documental, como os formulários SB-40 e DSS- 8030 ou mediante Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), a depender da legislação vigente no período do trabalho.

No caso dos autos, o agravante demonstrou ter diligenciado junto aos antigos empregadores para obtenção dos formulários e laudo técnicos ambientais de condições de trabalho, porém não houve resposta aos e-mails enviados (ID 139225819).

Nessa circunstância, mostra-se cabível a expedição de ofícios pelo Juízo a quo para as empresas indicadas apresentarem a documentação necessária a comprovação do direito do autor, conforme já decidido por esta e. 10ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. PRODUÇÃO DE PROVA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

1. Conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e seu parágrafo único do CPC, o presente julgamento é feito com base na tese firmada no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

2. A controvérsia entre as partes cinge-se à possibilidade de expedição de ofícios pelo Juízo de origem, para que as antigas empregadoras do agravante forneçam cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e da ficha de registro do empregado.

3. Segundo dispõe o §3º do artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

4. No caso dos autos, em observância aos artigos 370 do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal, mostra-se razoável o deferimento da expedição dos ofícios, porquanto restou comprovado que o agravante diligenciou perante as antigas empregadoras, não obtendo resposta.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024998-58.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA PARA A SOLUÇÃO DO LITÍGIO.

I - Da análise dos PPPs obtidos pela parte autora e juntados aos autos, verifica-se que tais documentos não contemplam todo o período requerido pelo autor, havendo indicação da análise das condições de trabalho apenas para os períodos de 02.01.2004 a 31.12.2008, 02.01.2011 a 31.12.2011, 02.01.2012 a 31.12.2012, 02.01.2013 a 31.12.2013, 02.01.2014 a 31.12.2014 e de 02.01.2015 a 31.12.2015.

II - Com o objetivo de sanar a referida omissão, o patrono do autor diligenciou junto à empregadora para obter novo PPP, tanto que há nos autos prova de que encaminhou carta registrada e de que enviou e-mail solicitando PPP. Porém, tais tentativas restaram infrutíferas.

III - No caso em apreço, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é relevante para a resolução do litígio, uma vez que tal documento se mostra hábil a comprovar a exposição a agentes nocivos, conforme disposto no artigo 68, § 3º do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, bem como subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor.

IV - Mostrando-se relevante para o caso, a requisição de documentos em poder de terceiro poderá ser realizada pelo Juízo, nos termos dos artigos 401 e seguintes do Código de Processo Civil.

V - A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

VI - Resta patente a necessidade de que seja expedido ofício à mencionada empresa para a qual o autor trabalhou no período de 11.11.1997 a 30.08.2017, a fim de que traga aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico que contemple todo o período e contenha as descrições das atividades do demandante, avaliação das condições ambientais, bem como eventual indicação de exposição a agentes nocivos à sua saúde.

VII - Agravo de instrumento da parte autora provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019323-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014568-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LEONDENES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FERNANDO ROLDAO GRASSATO - SP393474-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 29.09.2019, o Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira proferiu r. voto no sentido dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para as empresas indicadas apresentarem a documentação necessária à comprovação do direito alegado de que as atividades exercidas foram desempenhadas sob a exposição de agentes nocivos.

Na ocasião, a Exmo. Desembargadora Federal Sérgio Nascimento acompanhou o voto do Exmo. Relator. A Exma. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá divergiu do Relator, para não conhecer do recurso.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão.

No presente caso, a parte autora requereu a expedição de ofício às ex-empregadoras objetivando o fornecimento dos Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP, para demonstrar o exercício de atividade especial naqueles estabelecimentos, pois, embora tenha solicitado às empresas, não obteve resposta.

Cumpré esclarecer que, conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e seu parágrafo único do CPC, o presente julgamento é feito com base na tese firmada no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

Segundo dispõe o §3º do artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

No caso dos autos, restou comprovado que a parte agravante diligenciou perante as empresas em questão, conforme documentos anexados no feito originário (ID 139225819, p. 17/22).

Sobre essa questão, veja-se, ademais, o que dispõe o artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

§ 10. O trabalhador ou seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico, podendo inclusive solicitar a retificação de informações quando em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Previdência Social. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)" (grifei).

Por sua vez, a Instrução Normativa/INSS n. 45/2010, que dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, estabelece em seu art. 272, que a empresa deverá preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV da referida Instrução Normativa, de forma individualizada para seus empregados.

Dessa forma, estando na posse de terceiros os documentos necessários ao deslinde da questão dos autos originários, e havendo recusa por parte das empresas no fornecimento das informações solicitadas, assiste razão à parte agravante em sua postulação quanto à expedição dos ofícios judiciais. Neste sentido, trago à colação o entendimento da Décima Turma desta c. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA PARA A SOLUÇÃO DO LITÍGIO.

I - Da análise dos PPP's obtidos pela parte autora e juntados aos autos, verifica-se que tais documentos não contemplam todo o período requerido pelo autor; havendo indicação da análise das condições de trabalho apenas para os períodos de 02.01.2004 a 31.12.2008, 02.01.2011 a 31.12.2011, 02.01.2012 a 31.12.2012, 02.01.2013 a 31.12.2013, 02.01.2014 a 31.12.2014 e de 02.01.2015 a 31.12.2015.

II - Com o objetivo de sanar a referida omissão, o patrono do autor diligenciou junto à empregadora para obter novo PPP, tanto que há nos autos prova de que encaminhou carta registrada e de que enviou e-mail solicitando PPP. Porém, tais tentativas restaram infrutíferas.

III - No caso em apreço, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é relevante para a resolução do litígio, uma vez que tal documento se mostra hábil a comprovar a exposição a agentes nocivos, conforme disposto no artigo 68, § 3º do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, bem como subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor.

IV - Mostrando-se relevante para o caso, a requisição de documentos em poder de terceiro poderá ser realizada pelo Juízo, nos termos dos artigos 401 e seguintes do Código de Processo Civil.

V - A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

VI - Resta patente a necessidade de que seja expedido ofício à mencionada empresa para a qual o autor trabalhou no período de 11.11.1997 a 30.08.2017, a fim de que traga aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico que contemple todo o período e contenha as descrições das atividades do demandante, avaliação das condições ambientais, bem como eventual indicação de exposição a agentes nocivos à sua saúde.

VII - Agravo de instrumento da parte autora provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019323-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019).

Assim sendo, em observância aos artigos 370 do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal, mostra-se razoável o deferimento da expedição dos ofícios, conforme requerido.

Dessa forma, com a devida vênia da divergência apresentada, acompanho integralmente o Exmo. Relator

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP E LAUDO TÉCNICO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A EX-EMPREGADORES. POSSIBILIDADE.

1. O tempo de atividade especial pode ser comprovado por mero enquadramento da atividade desenvolvida em rol regulamentar de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou integridade física ou por meio de prova documental, como os formulários SB-40 e DSS- 8030 ou mediante Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), a depender da legislação vigente no período do trabalho.
2. O agravante demonstrou ter diligenciado junto aos antigos empregadores para obtenção dos formulários e laudo técnicos ambientais de condições de trabalho, porém não houve resposta aos e-mails enviados. Nessa circunstância, mostra-se cabível a expedição de ofícios pelo Juízo a quo para as empresas indicadas apresentarem documentação necessária a comprovação do direito do autor, conforme entendimento desta e. 10ª Turma.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Nelson Porfírio, no sentido de acompanhar integralmente o Relator, a Décima Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Des. Fed. Lucia Ursaiá, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212927-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALBERTO LUIS BONELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KAREN PINHATTI - SP323051-N, SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N, MICHEL CHIODA RUSSI - SP341648-N, RICARDO FRANCISCO ROQUE - SP342609-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO LUIS BONELLI

Advogados do(a) APELADO: MICHEL CHIODA RUSSI - SP341648-N, KAREN PINHATTI - SP323051-N, SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N, RICARDO FRANCISCO ROQUE - SP342609-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212927-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALBERTO LUIS BONELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KAREN PINHATTI - SP323051-N, SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N, MICHEL CHIODA RUSSI - SP341648-N, RICARDO FRANCISCO ROQUE - SP342609-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO LUIS BONELLI

Advogados do(a) APELADO: MICHEL CHIODA RUSSI - SP341648-N, KAREN PINHATTI - SP323051-N, SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N, RICARDO FRANCISCO ROQUE - SP342609-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos como impressor, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 01.08.86 a 18.12.89, 01.02.90 a 30.12.91, 01.06.92 a 19.08.92, 01.11.96 a 19.03.97, 01.08.97 a 19.06.00, 01.12.00 a 04.02.04 e de 02.01.08 a 15.07.15, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação atualizado, observada a gratuidade concedida.

A autarquia apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Em apelação, a autoria, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento da especialidade do período sem registro de 1982 a 1985, com consequente concessão do benefício de aposentadoria especial nos termos da inicial.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212927-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALBERTO LUIS BONELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KAREN PINHATTI - SP323051-N, SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N, MICHEL CHIODA RUSSI - SP341648-N, RICARDO FRANCISCO ROQUE - SP342609-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO LUIS BONELLI

Advogados do(a) APELADO: MICHEL CHIODA RUSSI - SP341648-N, KAREN PINHATTI - SP323051-N, SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N, RICARDO FRANCISCO ROQUE - SP342609-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.86 a 18.12.89, 01.02.90 a 30.12.91, 01.06.92 a 19.08.92, 01.11.96 a 19.03.97, 01.08.97 a 19.06.00, 01.12.00 a 04.02.04 e de 02.01.08 a 15.07.15, laborados como aprendiz de impressor, impressor e impressor tipográfico, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.8 do Decreto 83.080/79, e a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme CTPS e laudo pericial elaborado em Juízo.

Quanto ao período de 1982 a 1985, não foram apresentados documentos para comprovação da especialidade conforme exigido pela legislação, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (23.05.16), é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.08.86 a 18.12.89, 01.02.90 a 30.12.91, 01.06.92 a 19.08.92, 01.11.96 a 19.03.97, 01.08.97 a 19.06.00, 01.12.00 a 04.02.04 e de 02.01.08 a 15.07.15, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à aposentadoria, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, 1º, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 1982 a 1985, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações do réu e dou parcial provimento à apelação da autoria para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPRESSOR. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, 1º, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autarquia desprovidas e apelação da autoria provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 1982 a 1985, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012046-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO DONIZETE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETE VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012046-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO DONIZETE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETE VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 31/03/81 a 16/11/81, 01/06/82 a 24/08/82, 03/02/83 a 15/12/84, 06/06/84 a 30/08/85, 14/11/85 a 20/02/87, 01/11/87 a 25/01/88, 19/01/88 a 13/04/89, 23/05/89 a 28/04/95, cumulado com pedido de conversão em tempo comum para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como laborados em atividades especiais constantes da exordial e a conversão em tempo comum, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação em 04/11/16, pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados em liquidação em sentença.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012046-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO DONIZETE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETE VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, coma DER em 11/11/15, o que restou indeferido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 31/03/81 a 16/11/81, 01/06/82 a 24/08/82, 03/02/83 a 15/12/84, 06/06/84 a 30/08/85, laborados, respectivamente, na empresa Expresso Miramar Ltda, Auto Ônibus São Mateus, Viação Dantibio Azul Ltda e Setra - Serviço Especializado de Transporte Ltda, na função de motorista de ônibus e caminhão, atividade especial por enquadramento prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS e da Juceps (id 10526736, p. 8, id 10526740, p. 1-2 e id 10526754);

- 14/11/85 a 20/02/87, 01/11/87 a 25/01/88, 19/01/88 a 13/04/89, 23/05/89 a 28/04/95, laborado, respectivamente, nas empresas Transportes Especiais Olímpia, Rodoviário Turmalina Ltda, Constran S/A e Construções Industrializadas Ltda, no cargo de motorista carreteiro, atividade especial por enquadramento prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS e da Juceps (id 10526740, p. 3, 4, 7, id 10526744, p. 4 e id 10526754).

Assim, o tempo total de serviço, contado até a DER (11/11/15), incluídos os períodos em atividades especiais com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, os períodos de 31/03/81 a 16/11/81, 01/06/82 a 24/08/82, 03/02/83 a 15/12/84, 06/06/84 a 30/08/85, 14/11/85 a 20/02/87, 01/11/87 a 25/01/88, 19/01/88 a 13/04/89, 23/05/89 a 28/04/95, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 11/11/15, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, também está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, dou provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Motorista de ônibus é atividade especial por enquadramento prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte, apelação do autor provida e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO ADRIANO COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO ADRIANO COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-03.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO ADRIANO COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO ADRIANO COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de reconhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial os períodos de 15.07.91 a 18.04.96, 06.03.97 a 09.04.13 e de 05.05.14 a 29.07.15, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 15.07.91 a 18.04.96, fixando a sucumbência recíproca.

A autoria apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus à total procedência da ação.

Em apelo, a autarquia requer reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Subiram os autos, com contrarrazões das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-03.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO ADRIANO COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO ADRIANO COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 15.07.91 a 18.04.96, laborado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, como cabo, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme Certidão de Tempo de Contribuição;

- 06.03.97 a 09.04.13, laborado na empresa Companhia Paulista de Força e Luz, no cargo de eletricitista, exposta ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 05.05.14 a 29.07.15, laborado na Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do HCFM Ribeirão Preto, nos cargos de reparador e eletricitista, exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição, contado de modo não concomitante, até a DER (26.01.16), incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhadores em condições especiais os períodos de 15.07.91 a 18.04.96, 06.03.97 a 09.04.13 e de 05.05.14 a 29.07.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 26.01.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autoria para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. ELETRICIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.
3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.
4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/99.
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
8. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111, do e. STJ.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação da autoria provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010411-21.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANICETO ALVES

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010411-21.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANICETO ALVES

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais os períodos entre 24/05/84 a 09/11/84, 09/12/97 a 28/02/98, 01/03/98 a 31/08/00, 01/09/00 a 11/05/01, 13/11/01 a 31/08/06 e 01/09/06 a 19/10/16, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição a partir do primeiro requerimento administrativo em 14/06/14 ou do segundo requerimento administrativo em 23/05/16, quando foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda a conversão inversa de 06/11/89 a 13/02/90, 02/04/90 a 08/09/90 e 10/01/91 a 28/04/95.

O MM. Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 09/12/97 a 28/02/98, 01/03/98 a 31/08/00, 01/09/00 a 11/05/01, 13/11/01 a 31/08/06 e de 01/09/06 a 20/10/16, condenando a ré a conceder a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo da autora, a que for mais vantajosa, a partir de 14/06/14, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula/STJ 111.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatício e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010411-21.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANICETO ALVES

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora pleiteou a aposentadoria com data do requerimento administrativo em 14/06/14 e 23/05/16 e obteve a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 23/05/16.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91 ou a aposentadoria por tempo de contribuição sem o fator previdenciário.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

No que se refere à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, relativamente aos períodos anteriores à vigência da Lei nº 9.032/95, publicada em 29/04/1995, o c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 09/12/97 a 28/02/98, 01/03/98 a 31/08/00 e de 01/09/00 a 11/05/01 – laborado na indústria de curtume, exposto a ácido sulfúrico, sulfeto de sódio e outros ácidos, agentes nocivos previstos no item 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme o laudo pericial judicial (id 8056172, p. 56-73) e o PPP (id 8056171, p. 113-115);

- 13/11/01 a 31/08/06 e de 01/09/06 a 23/05/16 – laborado na indústria de curtume, exposto a soda cáustica, soda barrilha, sulfeto de sódio, ácido sulfúrico, cromosal, ácido fórmico, sulfato de amônia, demascal, fungicidas (busan), formiato de sódio, cloreto de sódio, thinner, água raz, gasolina, óleo diesel, peróxido de hidrogênio, tensoativos não iônicos, bactericidas, basificantes, entre outros, agentes nocivos previstos no item 1.0.19, do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme o laudo pericial judicial por similaridade (id 8056172, p. 56-73) e PPP (id 8056171, p. 116-120);

A descrição das atividades descritas no referido PPP e no laudo pericial revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os períodos laborados entre 19/03/81 a 11/08/83, 03/12/84 a 06/09/89, 03/02/97 a 28/11/97 (id 8056171, p. 148).

De outra parte, não é possível a conversão de tempo comum em especial, uma vez que a aposentadoria foi pleiteada somente em 14/06/14 e 23/05/16, após a vigência da Lei 9.035/95.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 14/06/14, é insuficiente para o benefício de aposentadoria especial, pois totaliza 23 anos, 11 meses e 28 dias. Também é insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição sem o fator previdenciário, pois o autor não soma 95 pontos.

Porém, até o segundo requerimento administrativo em 23/05/16, o autor totaliza tempo suficiente para a aposentadoria especial e também totaliza até 23/05/16, 95 pontos para a aposentadoria por tempo de contribuição sem o fator previdenciário, nos termos do Art. 29-C, da Lei 8.213/91 com a redação da Lei 13.183/15, motivo pelo qual, poderá optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 09/12/97 a 28/02/98, 01/03/98 a 31/08/00, 01/09/00 a 11/05/01, 13/11/01 a 31/08/06 e de 01/09/06 a 20/10/16, conceder a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição (a que for mais vantajosa) a partir do segundo requerimento administrativo em 23/05/16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No caso de opção de aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo em 23/05/16, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. O e. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011284-41.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI - SP166258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011284-41.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI - SP166258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida e apelação em ação de conhecimento ajuizada em 18/12/12, objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 06/08/79 a 25/09/81, 18/01/82 a 05/03/87, 09/03/87 a 20/12/92, 19/05/93 a 20/12/96, 07/04/97 a 02/05/08, para que seja somado ao período de atividade especial já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de atividade especial os períodos de 18/01/82 a 05/03/87 e de 07/04/97 a 31/12/03, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 26/10/10, observada a prescrição quinquenal, e pagar as diferenças apuradas, atualizadas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011284-41.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI - SP166258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com início de vigência a partir de 26/10/10.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 18/01/82 a 05/03/87 – laborado na Cervejaria Reunidas Skol Caracu S/A, laborado na função de servente, no setor industrial, exposto a ruído de 92 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 8088013, p. 128-129), que contém o nome do profissional legalmente habilitado;

- 07/04/97 a 31/12/03 – laborado na empresa Transpiratininga Logística e Locação de Veículos e Equipamentos Ltda, no cargo de operador de empilhadeira, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 8088013, p. 19-20) - integrante do procedimento administrativo.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia enquadrado como atividade especial os períodos laborados 06/08/79 a 25/09/81, 09/03/87 a 20/12/92, 19/05/93 a 20/12/96 (id 8088013, p. 64).

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo (26/10/10) que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5792668-48.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020; (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 6208932-75.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/05/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 18/01/82 a 05/03/87 e de 07/04/97 a 31/12/03, proceder a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 26/10/10, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720157-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RUDIVALDE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720157-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RUDIVALDE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação da parte autora em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais no período de 10/06/92 a 17/05/17, cumulado com pedido de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 17/05/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 10/06/92 a 04/11/03, 05/11/03 a 31/12/03 e de 17/09/14 a 23/09/16 com as suas averbações, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, no que toca aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720157-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RUDIVAL DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora pleiteou a aposentadoria com data do requerimento administrativo em 17/05/17, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil fisiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF 3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF 3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora esteve exposta a agentes insalubres nos períodos de:

- 10/06/92 a 04/11/03 laborado na empresa Raízen Energia S/A, na função de ajudante serviços gerais, no setor indústria, exposto a ruído acima de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 67626900, págs. 22-24) - integrante do procedimento administrativo. Também esteve exposto a radiação não ionizante;

- 05/11/03 a 31/12/03 - laborado na empresa Raízen Filial Barra Bonita, na função de soldador, no setor indústria, exposto a radiação não ionizante em ambiente industrial, previsto no item 1.1.4, do Decreto 53.831/64, conforme o PPP;

- 17/09/14 a 23/09/16 - laborado na empresa Raízen Energia S/A, na função de soldador, no setor indústria, exposto a radiação infra vermelho, ultra violeta e fumos metálicos de manganês, cromo, níquel e cádmio, agentes nocivos previstos nos itens 1.0.6, 1.0.10, 1.0.14 e 1.0.16, Decreto 3.048/99, conforme o PPP (ID 67626900, p. 31).

A descrição das atividades relatadas nos referidos PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Entretanto, no período de 01/01/04 a 16/09/14 a exposição a ruído foi de 80,1 dB(A), inferior ao limite previsto, conforme consta do PPP (ID 6762690, p. 27 e ID 67626900, p. 30), não devendo ser considerado como de atividade especial.

Outrossim, em relação ao período de 24/09/16 a 17/05/17 não houve comprovação da exposição a agentes insalubres, motivo pelo qual, não se considera como de atividade especial.

Por conseguinte, até a DER em 17/05/17 a parte autora não alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 10/06/92 a 04/11/03, 05/11/03 a 31/12/03 e de 17/09/14 a 23/09/16, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. A parte autora não alcançou 25 anos de atividade especial até a DER.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001921-57.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENESIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CELINA MACHADO - SP229761-A

APELADO: GENESIO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELINA MACHADO - SP229761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001921-57.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENESIO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CELINA MACHADO - SP229761-A
APELADO: GENESIO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELINA MACHADO - SP229761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar o trabalho em atividades especiais nos períodos entre 23/11/87 a 01/07/96 e de 03/11/97 a 21/10/14, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 23/11/87 a 01/07/96, 03/11/97 a 10/12/10 e de 24/01/11 a 21/10/14, condenando a ré a conceder a aposentadoria especial a partir de 04/06/18, pagar os valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. A tutela antecipada foi deferida.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Recorre a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, pede a modificação da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001921-57.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENESIO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CELINA MACHADO - SP229761-A
APELADO: GENESIO ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELINA MACHADO - SP229761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor pleiteou a aposentadoria especial com data do requerimento administrativo em 21/10/14, que restou indeferido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 23/11/87 a 01/07/96 laborado na empresa Microbat, no cargo de operador de produção, exposto a ruído de 84 a 86 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 67452753, págs. 1-2). Consta também que esteve exposto a chumbo, agente nocivo previsto no item 1.2.4, do Decreto 53.831/64 e item 1.0.8, do Decreto 3.048/99;

- 03/11/97 a 10/12/10 e de 24/01/11 a 21/10/14 laborado na Johnson Controls OS do Brasil Ltda, no cargo de ajudante e operador de produção, no setor de chumbo, exposto a chumbo, agente nocivo previsto no item 1.0.8, do Decreto 3.048/99, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 67452754, págs. 1-3). Consta ainda do PPP que o autor esteve exposto a ruído de 90,1 dB(A) a 92,91 dB(A) de 03/11/97 a 31/12/03 e de 86,92 a 89,42 dB(A) no período de 01/01/04 a 21/10/14.

A descrição das atividades descritas no referido laudo e PPP's, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período laborado entre 3/3/97 a 5/3/97 (ID 67452756, p. 35).

Por conseguinte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 21/10/14, alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/10/14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais os períodos de 23/11/87 a 01/07/96, 03/11/97 a 10/12/10 e de 24/01/11 a 21/10/14, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 21/10/14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CHUMBO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001906-79.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO CALDEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001906-79.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO CALDEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho como sapateiro, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição e indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 13.03.13 a 01.12.13 e de 17.02.14 a 12.07.14, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Em apelação, a autoria argui, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001906-79.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: APARECIDO CALDEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoou do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.10.80 a 01.10.88, 01.12.88 a 25.11.89, 01.12.89 a 06.06.94 e de 01.08.94 a 28.04.95, laborados como auxiliar de sapateiro e sapateiro, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS, e de 02.03.09 a 11.12.11 (data de emissão do PPP), 16.02.12 a 23.11.12 (data de emissão do PPP), 13.03.13 a 22.11.13 (data de emissão do PPP) e de 17.02.14 a 12.07.14, laborados como cortador de ferro e de sola, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Para os demais períodos pleiteados, não foram apresentados documentos para comprovação da especialidade conforme exigido pela legislação, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

O tempo em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

De outra parte, o tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER, em 05.12.14, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.10.80 a 01.10.88, 01.12.88 a 25.11.89, 01.12.89 a 06.06.94, 01.08.94 a 28.04.95, 02.03.09 a 11.12.11, 16.02.12 a 23.11.12, 13.03.13 a 22.11.13 e de 17.02.14 a 12.07.14, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05.12.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.04.95 a 16.05.95, 01.06.95 a 08.05.99, 01.10.99 a 26.06.00, 01.07.00 a 07.10.02, 01.10.03 a 01.07.06, 14.07.06 a 08.12.06, 01.02.07 a 07.12.07, 03.03.08 a 24.12.08 e de 26.01.09 a 28.02.09, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SAPATEIRO. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo por enquadramento previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

6. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º e 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10 Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 29.04.95 a 16.05.95, 01.06.95 a 08.05.99, 01.10.99 a 26.06.00, 01.07.00 a 07.10.02, 01.10.03 a 01.07.06, 14.07.06 a 08.12.06, 01.02.07 a 07.12.07, 03.03.08 a 24.12.08 e de 26.01.09 a 28.02.09, e dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009717-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 3299/3465

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO PARIS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009717-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO PARIS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento ajuizada em 28/06/18, objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 01/07/81 a 30/09/82, 01/10/82 a 16/07/87 e de 06/03/97 a 02/08/10 para que seja somado ao período de atividade especial já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo de atividade especial os períodos de 01/07/81 a 30/09/82, 01/10/82 a 16/07/87 e de 06/03/97 a 02/08/10, condenando o réu a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 02/08/10, observada a prescrição quinquenal, e pagar as diferenças apuradas, atualizadas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre a condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A autarquia apela, alegando a nulidade por falta de fundamento. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a produção de prova pericial do período de 06/03/97 a 02/08/10.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009717-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTO PARIS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em falta de fundamentação, uma vez que o MM. Juízo a quo analisou as questões de fato e de direito, nos termos do Art. 489, II, do CPC.

De sua vez, não prospera a alegação de reabertura da instrução processual e realização de perícia judicial a fim de comprovar o alegado trabalho em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe à parte autora o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos se existentes no ambiente laboral.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:25/09/2013)".

In casu, consta dos autos, o PPP (ID 71561025, págs. 13-14), emitido pela empregadora e a prova emprestada de laudo pericial produzido na ação trabalhista movida pelo autor, concernentes ao período laborado pelo segurado, não havendo que se falar em ausência de produção de provas.

Passo à análise da matéria de fundo.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com início de vigência a partir de 04/12/07.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/E), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/07/81 a 30/09/82 – laborado na empresa metalúrgica Lombardi & Lombardi Ltda, na função de meio oficial ajustador mecânico, atividade enquadrada no item 2.5.1, do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS (ID 71561019, p. 2);

- 01/10/82 a 16/07/87 – laborado na empresa Ferramental Técnica Saes Ltda, na função de meio oficial ferramenteiro, atividade enquadrada no 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e item 2.5.1, do Decreto 83.080/79, conforme a cópia da CTPS (ID 71561019, p. 2);

- 19/11/03 a 21/10/08 (data do PPP), laborado na GM Brasil SCS, no cargo de ferramenteiro, exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 71561025, págs. 13-14) - integrante do procedimento administrativo. Excluiu-se o período de 06/03/97 a 18/11/03, uma vez que o nível de ruído era inferior ao limite previsto na lei. O reconhecimento de atividade especial limita-se até a data do PPP em 21/10/08.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Todavia, em relação aos períodos de 06/03/97 a 18/11/03 e de 22/10/08 a 02/08/10, laborado na GM Brasil SCS, no cargo de ferramenteiro, o laudo pericial judicial da prova emprestada da ação trabalhista 0001690-82.2015.5.02.0041 (ID 71561022, págs. 22-30) aponta a não exposição de modo habitual e permanente a hidrocarbonetos. Não obstante o mesmo laudo apontar a exposição à periculosidade de agentes inflamáveis, não há sua previsão nos antigos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e no atual Decreto 3.048/99, não podendo ser considerado como de atividade especial. Ressalte-se que no PPP (ID 71561025, págs. 13-14) não consta a exposição a hidrocarbonetos ou à periculosidade de inflamáveis e que deve prevalecer sobre a prova emprestada.

No procedimento administrativo, o INSS já havia enquadrado como atividade especial os períodos laborados 20/07/87 a 07/02/89 e 14/02/89 a 05/03/97 (ID 71561025, pág. 20).

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até DER (02/08/10), não alcança o suficiente para a aposentadoria especial, pois computou-se apenas 20 anos, 06 meses e 29 dias.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo (02/08/10) que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5792668-48.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020; (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 6208932-75.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/05/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/07/81 a 30/08/82, 01/10/82 a 16/07/87 e de 19/11/03 a 21/10/08, proceder a revisão da RMI de seu benefício a partir de 02/08/10, observada a prescrição quinquenal e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca, e negar provimento ao recurso adesivo.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte e recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790125-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790125-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho entre 11/04/79 a 14/12/84, para que seja somado ao período de atividade especial já reconhecido administrativamente, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial desde DER em 17/02/14.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo de atividade especial o período de 11/04/79 a 14/12/84, condenando o réu a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a sua concessão em 17/02/14, e pagar os valores devidos, atualizados monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados em liquidação do julgado.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da citação, bem como da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790125-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF 3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF 3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 11/04/79 a 14/12/84, laborado na Indelpa S/A – Indústria Elétrica Paulista, no cargo de servente, ajudante de manutenção e meio oficial torneiro mecânico, no setor de produção, exposto a ruído de 86 a 87 dB(A) agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 73476286, págs. 111-112) - integrante do procedimento administrativo. Consta ainda do laudo pericial judicial (ID 73476370, págs. 1-24), que além do ruído, o autor esteve exposto a álcalis cáusticos, hidrocarbonetos, carbono, graxas, óleos minerais, óleo diesel, querosene e thinner.

A descrição das atividades relatadas no referido PPP e no laudo pericial judicial, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo, o INSS já havia enquadrado como atividade especial os períodos laborados entre 12/07/85 a 05/03/97 e 1/10/04 a 06/11/13 (ID 73476286, p. 77 e ID 73476286, p. 140).

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até DER (17/02/14), alcança o suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/02/14), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 11/04/79 a 14/12/84, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial a partir de 17/02/14, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à aposentadoria especial.

6. O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012812-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERENA DA COSTA PINTO PINA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: KERENA DA COSTA PINTO PINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003931-68.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM JOSE DE CASTILHO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000291-61.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CARMEN DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289068-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCISCO LEITE NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LEITE NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5244841-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CRUZ VIEIRA FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015884-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINALVA RODRIGUES MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6113413-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAYTON DA SILVA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAYTON DA SILVA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507987-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSIAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275914-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA GOMES XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071615-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSIAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALUCIA DA SILVA HIGINO

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA JUNQUEIRA FRANCHI - SP118636-N, RITA DE CASSIA SANTOS - SP254816-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5268987-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO SANTANA CAROTA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001578-41.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO HELIO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004170-85.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOEL ROCHA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107687-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103585-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANA SANCHES MENINO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ZACHI UZELOTTO - SP262452-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283215-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO REIS MORAES
Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226727-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS TESK VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5112977-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de atividade rural, atividade especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado, por início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, o período de atividade rural a partir dos doze anos de idade, até 1991. Aduz, outrossim, que também foi demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos alegados na inicial, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 21.03.2017.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.07.1966, o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 05.07.1978 a 1991, sem registro em CTPS. Objetiva, outrossim, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 23.04.1990 a 08.12.1990, 03.05.1991 a 27.11.1991, 30.03.1992 a 18.05.1992, 13.05.1992 a 23.12.1992, 25.08.1993 a 10.12.1993, 02.02.1994 a 30.11.1994, 13.03.1995 a 09.01.1996, 02.05.1996 a 31.10.1996, 05.05.1997 a 19.12.1997, 13.04.1998 a 09.10.1998, 01.06.1999 a 23.11.1999, 01.06.2000 a 24.10.2000, 01.06.2001 a 03.11.2001, 02.05.2002 a 12.11.2002, 05.05.2003 a 31.10.2003, 10.05.2004 a 01.12.2004, 02.05.2002 a 26.11.2005, 04.05.2006 a 24.11.2006, 02.05.2007 a 16.11.2007, 02.05.2008 a 20.11.2008, 01.12.2008 a 30.12.2008, 04.05.2009 a 20.12.2009, 01.04.2010 a 30.11.2010, 25.04.2011 a 19.11.2011, 06.02.2012 a 31.05.2013, 01.06.2013 a 22.12.2015 e 09.04.2016 a 13.12.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou sua Carteira Profissional – CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego de natureza rural a partir dos dezessete anos de idade, no período compreendido entre 1983 e 2016. Tal documento constitui prova plena da atividade rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico camponês.

Por seu turno, os depoimentos colhidos em Juízo corroboraram o quanto alegado. As testemunhas foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor desde a juventude, e que ela já trabalhava na roça. Os depoentes declararam que trabalharam como autor por muitos anos, em diversas oportunidades, para vários empregadores e empreiteiros rurais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no Resp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor, sem registro em CTPS, no período de **05.07.1978 (12 anos de idade) a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, ressalvados os períodos registrados em CTPS, que devem ser reconhecidos para todos os fins, inclusive carência.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, após tal data, de 85 decibéis.

No caso dos autos, o autor apresentou CTPS, que revela a atividade de tratorista agrícola, nos períodos de 23.04.1990 a 08.12.1990, 03.05.1991 a 27.11.1991, 30.03.1992 a 18.05.1992, 13.05.1992 a 23.12.1992, bem como de guincheiro, nos intervalos de 25.08.1993 a 10.12.1993, 02.02.1994 a 30.11.1994, 13.03.1995 a 09.01.1996, 02.05.1996 a 31.10.1996 e 05.05.1997 a 19.12.1997.

Destarte, tendo em vista que a atividade de tratorista agrícola/operador de máquina agrícola é considerada análoga à de motorista, prevista 2.4.4 do Decreto 53.831/64, deve ser reconhecida atividade especial nos lapsos de 23.04.1990 a 08.12.1990, 03.05.1991 a 27.11.1991, 30.03.1992 a 18.05.1992, 13.05.1992 a 23.12.1992, 25.08.1993 a 10.12.1993, 02.02.1994 a 30.11.1994, 13.03.1995 a 09.01.1996, 02.05.1996 a 31.10.1996 e 05.05.1997 a 10.12.1997. Nesse sentido: TRF 3ª R, Proc. 200603990414371, UF: SP, AC - 1153310, Desemb. Antonio Cedeno, Órgão julgador 7ª T, DJU: 19.11.2008.

Em relação aos intervalos de 30.03.1992 a 18.05.1992 e 02.05.2008 a 20.11.2008, junto à empresa Agropecuária Santa Catarina S/A, na função de tratorista, foi apresentada a CTPS e PPP (Id. n. 12094034, pág. 01), que revela a exposição do autor a ruídos de 90 dB.

De igual modo, nos períodos de 05.02.2012 a 31.05.2013 e 01.06.2013 a 22.12.2015, laborados junto à empresa *Viralcool Açúcar e Álcool Ltda.*, na função de guincheiro, foi apresentado PPP que retrata a exposição do autor a ruídos de 90 dB.

E, em relação aos interstícios de 05.05.1997 a 19.12.1997, 02.05.2007 a 16.11.2007, 04.05.2009 a 20.12.2009 e 25.04.2011 a 19.11.2011, laborados junto a *Antonio Eduardo Tonielo e outros*, na função de guincheiro, houve apresentação de PPP que revela a exposição do autor a ruídos de 97 dB, para o período de 05.05.1997 a 19.12.1997 e de 88 dB, para os demais períodos.

Assim, também devem ser reconhecidos especiais os períodos de 30.03.1992 a 18.05.1992, 05.05.1997 a 19.12.1997, 02.05.2007 a 16.11.2007, 02.05.2008 a 20.11.2008, 04.05.2009 a 20.12.2009, 25.04.2011 a 19.11.2011, 05.02.2012 a 31.05.2013 e 01.06.2013 a 22.12.2015, por exposição a ruídos superiores aos limites estabelecidos para os respectivos períodos, conforme PPP's apresentados, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No que tange aos demais períodos, não foram apresentados documentos que comprovem a exposição do autor a agentes nocivos, de forma que devem ser considerados comuns.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos em tempo comum, somados ao período de atividade rural reconhecido e aos demais incontroversos, o autor totaliza **19 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço até 21.03.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que em sua modalidade proporcional, haja vista que o autor ainda não contava com 53 anos de idade.

No entanto, observa-se, pelos dados do CNIS, que o autor continuou exercendo atividade laborativa, e tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento, passo a analisar o cumprimento dos requisitos necessários à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo, conforme pleiteado.

Quanto à possibilidade de consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: *É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Assim, temos que até data do ajuizamento da demanda, em 28.11.2017, o autor totaliza **35 anos e 27 dias de tempo de serviço**, conforme segunda planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Eslareço que o autor preencheu o requisito de carência, perfazendo 322 contribuições mensais.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (07.12.2017), tendo em vista que os requisitos à aposentação foram preenchidos após o requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 05.07.1978 a 31.10.1991, bem como o caráter especial dos períodos de 23.04.1990 a 08.12.1990, 03.05.1991 a 27.11.1991, 30.03.1992 a 18.05.1992, 13.05.1992 a 23.12.1992, 25.08.1993 a 10.12.1993, 02.02.1994 a 30.11.1994, 13.03.1995 a 09.01.1996, 02.05.1996 a 31.10.1996 e 05.05.1997 a 10.12.1997, 02.05.2007 a 16.11.2007, 02.05.2008 a 20.11.2008, 04.05.2009 a 20.12.2009, 25.04.2011 a 19.11.2011, 05.02.2012 a 31.05.2013 e 01.06.2013 a 22.12.2015, totalizando o autor 19 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 27 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da demanda, e, em consequência, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação (07.12.2017).

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOSÉ BISPO DOS SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DIB em 07.12.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021025-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIENE CRISTINA SOARES, L. S. G.
ASSISTENTE: LUCIENE CRISTINA SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA NOVAES DE FREITAS - SP151573-A
Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA NOVAES DE FREITAS - SP151573-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A sentença trabalhista proferida em feito em que não houve instrução probatória, como é o caso daquela que aplica ao reclamado os efeitos da revelia, não pode ser tida por início de prova material na esfera previdenciária, já que normalmente não se encontra fundada em elementos de prova que demonstrem labor exercido na condição de empregado, tal qual se verifica, *in casu*, quanto ao alegado emprego do falecido segurado na função de taxista junto a empregador individual irregular, com salário mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais), não sendo, dessa forma, tal sentença, isoladamente, apta a comprovar vínculo empregatício para fins de reconhecimento da qualidade de segurado no RGPS, à época do óbito.

Assim, intima-se a parte autora para que apresente documentos que possam ser considerados início de prova material do alegado desempenho do de cujus da função de taxista, na qualidade de empregado, afim de que tal início de prova material seja eventualmente corroborado por prova testemunhal a ser produzida no r. Juízo *a quo*.

Prazo: 15 dias.

Cumprida a determinação, abra-se vista ao INSS.

Oportunamente, retornemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005717-44.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

Embargante: MAGDIEL JOSE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A

Embargada: Decisão (ID 127854831)

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento à sua apelação.

A autora, ora embargante, alega, em suas razões, que apontou falhas no laudo pericial, mas que não houve intimação do perito para o devido ajuste, matéria sobre a qual a decisão agravada não se pronunciou, restando impedida a exercer o contraditório e a ampla defesa. Pugnou pela retificação da omissão apontada, atinente à insuficiência da perícia, nesse sentido, que seja novamente intimada a perita judicial para que responda aos questionamentos mencionados nos memoriais.

Embora devidamente intimada, a autarquia previdenciária não se manifestou acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Com efeito, a decisão agravada fêz-se em laudo pericial que atestou que o autor não apresentava incapacidade para o trabalho, sendo portador de moléstia de coluna vertebral, sem repercussão clínica funcional da doença alegada e não realizando tratamento no momento da perícia, não estando portanto, incapacitado para o trabalho.

Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado e sendo suficiente ao deslinde da matéria, não apontado qualquer vício existente no julgado, inferindo-se que a parte autora tão somente objetiva ver revisto o julgamento da matéria o que não se coaduna com o propósito dos embargos de declaração.

Destaco, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Intímem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105029-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VIVIANE LOPES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.04.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.05.2019, revela que a autora, 42 anos, apresenta obesidade, hipotireoidismo, hipertensão arterial sistêmica, fascíte plantar bilateral e neuroma de Morton à direita, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade para o exercício da última atividade desempenhada como faxineira.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida na sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja cessado o benefício de auxílio-doença implantado à parte autora **Viviane Lopes Garcia** (DIB 20.11.2018).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208555-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 20, § 2º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a concessão de gratuidade à parte.

A parte autora apela aduzindo restarem comprovados os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada pleiteado.

Sem contrarrazões.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de 'pessoa com deficiência' constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, foi realizada perícia em 06.09.2018, atestando que o autor, com ensino fundamental incompleto, trabalhador braçal, compareceu acompanhado de sua mãe, referindo que ele apresentava problemas de alcoolismo desde a adolescência, necessitando várias internações para tentar a parada no vício, sendo a última internação há dois anos, em uma clínica para recuperação de usuários de álcool, em Santa Rita do Passa Quatro. O Autor refere que não consegue trabalhar pela compulsão do uso de álcool, e sempre que arranja algum serviço, acaba sendo dispensado por se encontrar alcoolizado. Morava no fundo da casa da mãe, encontrando-se em acompanhamento com clínico na unidade básica de saúde perto da sua casa. Refere também, que há aproximadamente dois anos apareceu uma ferida na parede anterior do tórax e ele acha que pode ser um tumor maligno. Para esse problema, está em tratamento no Ambulatório de Especialidades Médicas - AME - em São João da Boa Vista. Porém o Autor não apresenta nenhuma documentação sobre este tratamento, não havendo confirmação anatomopatológica sobre a malignidade da lesão. O perito concluiu que sofria de dependência crônica de álcool, com déficit cognitivo moderado. O Autor apresenta-se com humor depressivo, e capacidade de compreensão embotada decorrente da dependência crônica do uso de álcool, possuindo incapacidade parcial e temporária para o trabalho, podendo exercer atividades laborativas que não o exponham e a terceiros a riscos de acidentes, como por exemplo motorista. É temporária, pois o Periciado poderá ficar afastado de suas atividades laborativas por ocasião de recaídas, quando eventualmente necessitar ficar internado para processos de desintoxicação. Não há possibilidade de determinar a data do início da doença.

Em que pese o perito concluir pela capacidade residual do autor para o trabalho, há que se reconhecer que as limitações por ela apresentadas autorizam a concessão do benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconformismo entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe- 173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social elaborado em 23.05.2018, relatou que o autor, com 57 anos de idade, com instrução de 3ª série, residia nos fundos da casa de sua mãe a qual informou que ele viveu por quinze anos como morador de rua, caído nas sarjetas e dormindo em frente a estabelecimentos comerciais, devido ao uso de álcool e transtorno psiquiátrico, tendo sofrido várias internações em hospital psiquiátrico. Apresentava crise de abstinência em razão da falta de álcool (nervosismo, irritabilidade, agressividade), possuindo, também, cirrose hepática, com vômitos de sangue e feridas pelo corpo em tratamento em unidade de saúde de São João da Boa Vista. Foi informado, ainda, que o autor, por vezes, catava reciclagem pelo bairro, necessitando da ajuda das mães e vizinhos, não possuindo meios de sobrevivência. A residência cedida pela mãe era de alvenaria com pintura externa desgastada e paredes internas no reboco, com móveis em razoável estado de conservação obtidos por doação e colhidos em reciclagem. Foi informado, ainda, que o autor era portador do benefício do Programa Bolsa Família.

Cumpre observar que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência, ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que o autor preenche o requisito da deficiência física e comprovou sua hipossuficiência econômica, posto que não possui renda alguma, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo em 31.01.2017, tendo sido ajuizada a presente ação no mesmo ano.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados consoante legislação de regência, a contar da data da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (31.01.2017). Honorários advocatícios fixados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, José Roberto Alves, o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, com DIB em 31.01.2017, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-31.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MANOEL JOSE DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: CELIO ROBERTO DE SOUZA - SP238969-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, apenas para condenar o INSS a averbar em favor do autor o período de 01.01.1974 a 31.12.1976 como tempo de trabalho rural. Ante a sucumbência mínima da Autarquia, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 9.016,00 (nove mil e dezesseis reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal). No entanto, a execução destes valores ficou suspensa em razão da assistência judiciária gratuita (artigo 98, §§2º e 3º do diploma processual).

Em suas razões recursais, requer a parte autora o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado também nos intervalos de 20.08.1971 a 31.12.1973 e de 01.01.1977 a 25.05.1978. Assevera, outrossim que exerceu atividades insalubres nos interregos de 29.04.1995 a 02.10.1995, na função de soldador, exposto a agentes químicos e fumos metálicos de forma habitual e permanente, e de 03.07.2013 a 15.05.2015, sujeito a ruídos de intensidade equivalente a 86,7 dB. Aduz que o uso de EPI não descaracteriza a atividade insalubre exercida. Pugna, por fim, pela concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (23.01.2017).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 1.011 do CPC, recebo a apelação do autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 18.06.1955, o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado no período de 20.08.1971 a 25.05.1978, bem como da especialidade das atividades exercidas nos lapsos de 29.04.1995 a 02.10.1995 e de 03.07.2013 a 15.05.2015, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

Todavia, o autor apresentou, dentre outros documentos, Certificado de Dispensa de Incorporação (15.10.1976) e título eleitoral (31.07.1974), em que está qualificado como lavrador e certificado de participação em curso de arroz, no período de 10.03.1978 a 18.03.1978, emitido pela EMATER/PI, os quais constituem início de prova material de atividade rural. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado: TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23.

Por outro lado, a testemunha ouvida durante a instrução processual confirmou o labor rural do autor, em diversas propriedades rurais localizadas em São José do Divino, município de Piracuruca, no Estado do Piauí, juntamente com seus pais e irmãos, plantando arroz, feijão, melancia, no período de 1971 a aproximadamente 1977.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de 20.08.1971 a 25.05.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, deve ser tido por especial o período de 29.04.1995 a 02.10.1995 (CTPS ID Num. 75025144 - Pág. 9 e PPP ID Num. 75025144 - Pág. 46), em que o autor trabalhou como soldador, categoria profissional prevista nos códigos 2.3.3 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto 83.080/64, cujo enquadramento é permitido até 10.12.1997.

Igualmente merece ser considerado insalubre o intervalo de 03.07.2013 a 15.05.2015, em que o autor trabalhou junto à empresa Método Potencial Engenharia S/A (PPP ID Num. 75025144 - Pág. 48), face à exposição a ruídos equivalentes a 86,7 dB, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Saliente que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Já em relação a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade laborativa judicial e administrativamente reconhecidos, o autor totalizou **21 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 23.01.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

A carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 encontra-se devidamente cumprida, visto que o autor conta com 331 contribuições em 23.01.2017.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do primeiro requerimento administrativo (23.01.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, a partir da data da citação. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural desempenhado nos intervalos de 20.08.1971 a 31.12.1973 e de 01.01.1977 a 25.05.1978, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, bem como a especialidade das atividades desempenhadas nos lapsos de 29.04.1995 a 02.10.1995 e 03.07.2013 a 15.05.2015, totalizando 35 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço em 23.01.2017, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 23.01.2017, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **MANOEL JOSE DE SOUSA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 23.01.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850495-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIRENE DE FATIMA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROBERTO ROSA FERNANDES - SP282512-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.11.2017 (data da citação), haja vista que contribuiu por 30 anos e 25 dias. As parcelas vencidas devem ser corrigidas e acrescidas de juros de mora nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E, conforme decisão do C. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do E. STJ. Sem custas.

Em sua apelação, o réu pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora, conforme reconhecido também pela sentença, não tinha tempo suficiente para a jubilação até a DER, somente implementando os requisitos após tal data, não havendo sido formulado requerimento administrativo quando do implemento dos requisitos. Sustenta que o Judiciário não pode adentrar ao mérito da questão, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes. Superada essa matéria requer seja expressamente afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e juros de mora, uma vez que o INSS não deu causa à presente ação judicial. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da preliminar

A questão preliminar confunde-se como mérito e comele será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, a autora, nascida em 23.10.1968, sustenta que contribui junto à Previdência Social desde 16.11.1983 e conta mais de 30 anos de tempo de contribuição. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 05.05.2017, data do requerimento administrativo.

Conforme assentado na sentença, que se reportou à contagem administrativa acostada aos autos, a parte autora no momento do requerimento administrativo não possuía tempo para a jubilação, eis que contava apenas com 29 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de contribuição.

No entanto, no julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Destarte, conforme bem salientou o digno Juízo de origem: *"verificando o CNIS apresentado pela autarquia as fls. 36/47, verifiquei que o autor realmente não contava com o tempo de contribuição suficiente para concessão do benefício em 05/05/2017, entretanto, o adquiriu após 4 (quatro) contribuições, qual seja: 30/09/2017, ou seja, mais de 4 (quatro) meses após a solicitação na esfera administrativa, tendo ingressado com a presente ação em 26/10/2017. Saliento que tal solicitação poderia ser realizada diretamente junto ao posto do INSS, a partir da data da contribuição mencionada acima. Tais contribuições totalizam 30 anos e 25 dias, conforme cálculo elaborado junto ao sítio do INSS. Portanto, não houve erro na contagem à época do requerimento, embora mencionado pela autora. Entretanto, o INSS, em sua contestação nada alegou acerca do acima mencionado".*

Assim, computados os períodos incontroversos a autora, totaliza **30 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de serviço até 29.11.2017 (data da citação)**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.11.2017), vez que não havia implementado os requisitos na DER.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STJ no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora, devidos a contar da citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios, em favor do patrono da autora, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), vez que o termo inicial do benefício foi fixado após a DER, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **VALDIRENE DE FÁTIMA FERNANDES o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 29.11.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083835-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 3323/3465

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICA PORTO MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.01.2002 a 05.10.2009 e 01.11.2013 a 01.09.2015, bem como, caso preenchido o tempo necessário, conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (29.09.2015). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente, nos períodos alegados, de modo que a autora não faz jus ao benefício pretendido.

A autora, em suas razões de recurso adesivo, requer a reafirmação da DER, para a concessão do benefício a partir da data em que implementados os requisitos, sendo-lhe concedido o benefício mais vantajoso. Pleiteia, outrossim, a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS e o recurso adesivo da autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.11.1960, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 23.01.1986 a 18.08.1999, 02.01.2002 a 05.10.2009 e 01.11.2013 a 01.09.2015, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (29.09.2015).

Consoante se depreende dos autos, os períodos de 03.03.2013 a 19.10.2013 e 30.10.2013 a 29.10.2014 já foram reconhecidos especiais pela autarquia previdenciária (Id. n. 98408497, pág. 02), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 02.01.2002 a 05.10.2009, laborado junto à *Santa Casa São Joaquim*, na função de auxiliar de enfermagem, conforme CTPS e PPP apresentado (Id. 98408451, pág. 02) 102329709, pág. 07) e de 01.11.2013 a 01.09.2015, laborado junto ao *Centro de Prevenção e Reabilitação Deficiência da Visão*, na função de auxiliar de enfermagem, conforme CTPS e PPP (Id. n. 98408444, pág. 02), tendo em vista que a autora, em suas atividades, estava exposta a agentes biológicos (sangue e secreção, vírus, bactérias, fungos, parasitas) próprios do ambiente hospitalar, previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda e somados aos demais incontroversos, a autora perfaz um total de **13 anos e 27 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 29 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de contribuição até 29.09.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que em sua modalidade proporcional, haja vista que não cumprido o pedágio previsto pela Lei n. 9.876/99.

No entanto, observa-se, pelos dados do CNIS, que a autora continuou exercendo atividade laborativa, e tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento, passo a analisar o cumprimento dos requisitos necessários à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo, conforme pleiteado.

Quanto à possibilidade de consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.*

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Assim, temos que até data do ajuizamento da demanda, em 10.01.2017, a autora totaliza **30 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço**, conforme segunda planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Destaco que a autora conta com 345 contribuições previdenciárias, suficientes ao cumprimento da carência.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 30 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço até 10.01.2017, conforme planilha anexa, e contando com 56 anos e 01 mês de idade, atinge 86,41 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação (21.02.2017), tendo em vista que os requisitos à aposentação foram preenchidos posteriormente ao requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios, objeto do recurso adesivo da autora, devem ser majorados ao percentual de 15% (quinze por cento), incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu, à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação (21.02.2017). **Dou, ainda, provimento ao recurso adesivo da autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral (coeficiente de 100%), e para majorar os honorários advocatícios ao percentual de 15% (quinze por cento).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à autora **AMERICA PORTO MENDES** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, sem a aplicação do fator previdenciário, com DIB em 21.02.2017**, e mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914712-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FIROCO MAKINO KUNITA

Advogados do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002988-61.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: REINALDO DIAS PERES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022904-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIO DE ALMEIDA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução na forma da conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial, no montante de R\$ 32.091,31, atualizado para maio de 2019. Deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista a pouca complexidade do feito.

O ora agravante, em suas razões recursais, alega ser *Pacífico na jurisprudência que, os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte, até mesmo em caso de concordância da parte contrária com os valores executados, são devidos honorários sucumbenciais, conforme Súmula nº. 345, do STJ e seu entendimento fixado no REsp 1.648.238/RS (Tema 973), motivo pelo qual deve a decisão agravada ser revista.* Pugna, destarte, pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o valor homologado.

Embora devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Anoto, de início, que não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015.

Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos.

Por outro lado, o artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil assim estabelece:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, o proveito econômico obtido corresponde à diferença entre o cálculo da Contadoria homologado pelo Juízo *a quo* e o cálculo apresentado pelo INSS.

Destarte, sucumbente em parte a autarquia previdenciária, deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 e parágrafos, do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos impugnado e homologado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela patrona da parte exequente** para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022061-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: LUIZ FERNANDES VEDOLIN

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da decisão que rejeitou a impugnação à execução, para acolher os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 119.573,39 (cento e dezenove mil, quinhentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), atualizados para setembro de 2018 (ID 11250952 dos autos subjacentes).

O agravante, em suas razões de recurso, sustenta que devem ser observados os critérios de juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

No que tange aos critérios de juros de mora, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, fixou o entendimento de que ***"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redução dada pela Lei 11.960/2009."***

Sendo assim, assiste razão ao agravante no que se refere aos juros de mora, devendo ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido em relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022294-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DJALMA GOMES DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DJALMA GOMES DE BRITO** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* acolheu a impugnação do INSS e indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta que, em que pese perceba remuneração mensal de valor superior a R\$ 6.000,00, possui altos gastos com saúde e pensão alimentícia, despesas estas que afetam grande parte de seu salário.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que, em que pese o demandante possua uma remuneração bruta em valor equivalente a R\$ 6.659,93 (julho de 2020, conforme consulta ao CNIS), sua DIRPF (2019/2018 - ID 139143422) denota-se a existência de gastos com pensão alimentícia correspondentes a R\$ 21.982,46 anuais, além de despesas com plano de saúde (R\$ 6.026,94 anuais), previdência oficial (R\$ 7.452,48 anuais), e financiamento junto à Caixa Econômica Federal em 332 prestações mensais e sucessivas de R\$ 884,62, totalizando sua renda mensal um valor bruto aproximado de R\$ 2.955,14, inferior a 05 (cinco) salários mínimos, não se ignorando, ademais, os gastos habituais para a manutenção de sua subsistência e a de seus dependentes. Portanto, convenço-me de sua insuficiência financeira para o custeio da demanda, devendo-lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF 5, AGTAC 0806685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratada advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calisto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001086-02.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022041-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ADEILDO BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADEILDO BISPO DOS SANTOS** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que seus vencimentos líquidos correspondem, em média, a R\$ 2.960,40, sendo que, ainda, possui gastos mensais relacionados ao pagamento de taxas de água, gás, energia elétrica, além de outros que se fazem necessários à manutenção de sua família.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, o art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

Entretanto, no caso em apreço, o demandante anexou holerites, os quais demonstram percepção de remuneração líquida em valor aproximado de R\$ 2.960,40 (junho/2020 - fl. 06 do ID 138914584), valor este bastante inferior a 5 salários mínimos. Portanto, o conjunto probatório constante dos autos dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda. Assim, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para o custeio do presente feito, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outros) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratada advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calisto, DJF3 CJ1 DATA: 22.07.2011 Página: 503

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido “in albis” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027493-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: REGINALDO RODRIGUES DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES DE SANTANA - SP258889-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO RODRIGUES DE SANTANA em face de decisão proferida em autos de mandado de segurança, em que o Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada, pela qual se buscava a implantação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento a decisão proferida pela 13ª Junta do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Sustenta o agravante, em síntese, que a plausibilidade do direito invocado emerge da própria Constituição Federal, em seu art. 37, sendo certo que a administração pública deve se estruturar para atender às demandas e que não pode postergar a prática dos atos de forma indefinida. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece os pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança:

"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

No caso vertente, vislumbro relevância nos fundamentos alegados pelo ora agravante a ensejarem concessão da medida liminar.

Compulsando os autos, verifico que o agravado impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – Agência da Previdência Social em Jundiaí/SP, objetivando o cumprimento de acórdão proferido pela 13ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que reconheceu seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a administração previdenciária de instância superior, em regular processo administrativo, concluiu pela existência do direito do impetrante ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, reformando decisão anteriormente proferida pela autoridade impetrada que havia rejeitado tal pedido.

Assim, não cabe ao impetrado negar cumprimento à decisão emanada de órgão hierarquicamente superior, sob pena de subversão da ordem de instâncias existentes na estrutura administrativa, conforme a disciplina do Decreto nº 3.048/1999, com violação ao princípio do devido processo legal, ao qual está sujeita toda a atuação administrativa.

Confira-se, a propósito, o teor do § 2º do artigo 308 do Decreto nº 3.048/1999:

Art. 308. (...)

§ 2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

Constata-se, pois, ser descabida a demora no cumprimento da decisão administrativa, da qual o INSS teve ciência em 17.03.2020.

Por fim, a propósito do tema: REOMS 00017083920034036183, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELE FRANÇA, e-DJF3 Judicial 1 de 26.01.2012.

Diante do exposto, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para deferir a medida liminar, determinando à autoridade impetrada que proceda à imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente em favor do impetrante em sede recursal

Comunique-se o d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021687-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: BRUNO APARECIDO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da decisão que rejeitou a impugnação à execução, para acolher os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 44.971,45, atualizado para Dezembro/2017.

O agravante, em suas razões de recurso, sustenta que devem ser observados os critérios de juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

No que tange aos critérios de juros de mora, o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, fixou o entendimento de que ***"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."***

Sendo assim, assiste razão ao agravante no que se refere aos juros de mora, devendo ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029698-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAURO CORREA ALZAO

Advogados do(a) APELADO: GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N, VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363387-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRA SOCORRO GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118770-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACYR PACHECO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5072357-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ RADAELI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003989-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IONE FERREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO PACHECO ROCHA - MS18847-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018021-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOANA JOSEFA BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004414-66.2016.4.03.6303
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSE MARY SOUZA BRAVO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO BARASNEVICIUS QUAGLIATO - SP183931-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279814-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RODRIGUES FERRAZ - SP347309-N, MOISES GOMES DE CAMPOS JUNIOR - SP338336-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004896-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADAO SILVA

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5003756-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que acolheu parcialmente a impugnação à execução, para corrigir erro material quanto ao tempo de contribuição do autor, sendo o correto de 34 anos, 08 meses e 12 dias e, em consequência, determinar o recálculo da aposentadoria, com 94% do salário de benefício. Os índices de correção monetária e de juros deverão ser, respectivamente, o INPC e os das cadernetas de poupança, na forma da fundamentação, devendo ser apresentados novos cálculos.

O agravante, em suas razões de recurso, alega a impossibilidade jurídica de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição decorrente unicamente de conversão de tempo especial, o que corresponderia a uma verdadeira aposentadoria especial proporcional, que não é prevista na legislação. Aduz, outrossim, que a correção monetária deve observar a TR, nos termos da Lei n. 11.960/09, que continua em vigor. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

A parte exequente apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

Noticiado o ajuizamento de ação rescisória visando a desconstituir o julgado exequendo (AR 5031845-13.2018.4.03.0000), com a concessão de tutela antecipada, foi suspenso o feito, até seu julgamento de mérito.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

De início, a questão relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria proporcional em favor do autor, no caso concreto, resta superada, tendo sido decidida por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n. 5031845-13.2018.4.03.0000, que, com fundamento no artigo 966, incisos VIII, do Código de Processo Civil, que desconstituiu parcialmente o julgado, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS, quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 01.11.1983 a 25.03.1998, e concedeu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (06.05.1998).

De outra parte, também não assiste razão ao agravante quanto à aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, haja vista que o título judicial em execução fez menção expressa ao RE 870.947/SE. Destarte, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual se firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina**".

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou a aplicação de índice de correção monetária em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292913-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 578796-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ANGELO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A, FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289162-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAMIAO ROSENDO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218188-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DEBORA PEREIRA SONIEVSKI

Advogado do(a) APELANTE: SANDERSON RAPHAEL LAURENTINO - SP374549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017242-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSEIZALTO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149618-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSE JANE DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (29.11.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, observa-se a implantação do benefício de auxílio-doença, conforme dados do CNIS.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, dados do CNIS e laudo), a matéria versada se refere à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental provido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei n.º 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgada da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016762-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE LUIZ HIROKI FUDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE LUIZ HIROKI FUDO** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o *l. Juiz a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que, a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita não está condicionada ao postulante "não possuir nenhum bem", bastando para sua concessão a simples afirmação, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 que prevê que: "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação".

O agravante anexou cópia da DIRPF no ID 137006858, conforme requerido no despacho de ID 135441233.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado pelo autor.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que a DIRPF 2020/2019 (ID 135441233) evidencia que o demandante é proprietário de alguns prédios comerciais, além de diversos imóveis residenciais e lotes em área urbana e rural, bem como vários automóveis. Possui, também, rendimentos decorrentes de investimentos, lucros e dividendos e de atividade rural, os quais, somados, ultrapassam, em muito, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), situações essas absolutamente incompatíveis com o benefício pleiteado.

Assim, os documentos trazidos pelo agravante não são aptos a comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5853125-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAPHAEL MARQUES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016060-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDSON PATROCINIO DA COSTA, FERNANDA PATROCINIO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

A parte autora insurge-se em face da decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, pelo prazo de um(01) ano, ou até julgamento do REsp 1856967/ES, que trata da *Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 (Tema 1.057).*

Sustenta a parte autora que a causa de pedir e o objeto da presente ação não guardam correlação com a temática a ser discutida no aludido recurso especial, visto que se trata de execução de título já constituído em ACP, no qual está requerendo o pagamento de parcelas atrasadas oriundas de uma revisão que já ocorreu em 2007, portanto não se trata de pedido de revisão de benefício.

Contudo, entendo que, ao contrário do alegado pela parte autora, a matéria tratada nos presentes autos, em que os autores são herdeiros de pensionista que, em tese, teria direito à revisão de sua RMI, aplicando-se a variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo, consoante determinado na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, se enquadra perfeitamente no tema proposto para discussão no REsp 1856967/ES, devendo, pois, ser observada a suspensão do processo determinada no aludido incidente, na forma do art. 982, I, do CPC.

Diante do exposto, indefiro o pedido de prosseguimento do feito.

Decorridos os prazos recursais, cumpra-se a decisão ID 140974185.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000471-68.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ISRAEL RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: ISRAEL RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002175-07.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020555-75.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ESPÓLIO DE JANDIR DIAS MOREIRA - CPF 044.417.208-40, APARECIDA LUZIA RIBEIRO MOREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação ordinária, para condenar o réu ao ressarcimento ao INSS dos valores que recebeu indevidamente no período de junho a novembro de 2007, considerando a concessão irregular de auxílio-doença, com a inserção de vínculo empregatício inexistente em seu CNIS. Tal montante deverá ser atualizado monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescido de juros contados da citação, à razão de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O requerido foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, além das custas processuais.

Em suas razões recursais, alega a parte ré a prescrição da pretensão condenatória do INSS, considerando o lapso de tempo decorrido entre o suposto recebimento indevido do benefício e a propositura da presente ação. No mérito propriamente dito, argumenta que, não obstante a previsão constante no art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91 que autoriza o INSS a descontar dos benefícios pagamentos além do devido, bem como a previsão ilegal constante do §3º do art. 154 do Decreto 3.048/99, estipulando o direito de o INSS cobrar os atrasados em função de erro da Administração Pública, o entendimento uníssono do Poder Judiciário é no sentido de que a verba ora exigida tem caráter irrepetível, dado seu caráter alimentar. Aduz, ademais, que, no caso em apreço, não foi devidamente comprovado que o recorrente concorreu para os atos que culminaram na concessão indevida do auxílio-doença, e que estes foram praticados pelo escritório Solução Contábil, de propriedade de Júlio Bento dos Santos, sendo ele o responsável pela transmissão e inserção de dados falsos nos sistemas da previdência social, tendo sido identificado, inclusive, em outros processos de irregularidades. Sustenta que não agiu de má-fé e que jamais teve a intenção de apropriar-se indevidamente de qualquer montante da Previdência Social, já que não possui conhecimento normativo acerca das regras para concessão/manutenção do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte ré, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da prescrição.

Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

O prazo de prescrição a ser considerado, portanto, é de cinco anos.

Observe-se, por oportuno, o julgado que porta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 8.213/91. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. O direito de cobrar por recebimento indevido de benefício previdenciário não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.*
- 2. A genitora dos apelantes não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do benefício, a ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.*
- 3. A Lei nº 8.213, em seu art. 103, p. único, estabelece o prazo prescricional quinquenal de qualquer ação que tenha o escopo de haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.*
- 4. Assim, pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular receber valores pagos indevidamente à Previdência Social é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a Autarquia para cobrar seus créditos daquele.*
- 5. No caso dos autos, a concessão do benefício previdenciário cessou em 30/04/2005. Assim, quando da cobrança administrativa realizada 09/12/2013 (fls. 27), já havia se consumado o quinquênio prescricional.*
- 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão, nega-se provimento ao recurso de apelação.*

(AC 0016168-09.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 15.06.2016)

De outro giro, em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada. Colaciono, quanto ao tema, precedente deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O INSS intentou a presente ação alegando que, em procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, restou constatado que fora concedido irregularmente o benefício de auxílio-doença nº 112860568-3, em razão de vínculo empregatício não confirmado junto à empresa JEC Alsthom Serviços Eletrônicos Ltda. Dessa forma buscou o INSS o ressarcimento da quantia indevidamente recebida a título de auxílio-doença através de execução fiscal, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, eis que o valor perseguido deveria ser cobrado por força de ação ordinária de cobrança, na oportunidade proposta.

- É certo que, a teor do art. 7º do Decreto nº 20.910/32 "A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.". Ao seu turno, durante o período de tramitação de processo administrativo, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do Decreto nº 20.910/32). (grifei)

- Levando-se em conta que o processo administrativo tramitou até 2011 e que a presente ação foi interposta em 2015, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

(...)

(AC 0003224-87.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2016)

Saliento, contudo que o prazo prescricional ora tratado não se confunde com o prazo decadencial decenal estabelecido no artigo 103-A da Lei 8.213/91, previsto para a Administração desconstituir os atos administrativos dos quais resultem efeitos favoráveis para os segurados, que pode ser afastado se presente situação de comprovada má-fé.

Em outras palavras, a Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Isso não impede, porém, o curso prescricional, que diz respeito à pretensão ressarcitória, distinta da anulatória, e que depende da boa ou má-fé do beneficiário.

No caso em tela, a Autarquia pretende reaver prestações pagas a título de auxílio-doença, no período de junho a novembro de 2007.

Os documentos constantes do procedimento administrativo acostado à fl. 12 revelam que o procedimento administrativo instaurado para a apuração das irregularidades foi instaurado em 14.07.2011.

Por outro lado, verifico que o requerido foi comunicado da decisão final proferida no procedimento administrativo em 25.08.2011, devendo ser este o marco inicial da recontagem do prazo prescricional suspenso durante o trâmite administrativo.

Constato, outrossim, que o INSS promoveu execução fiscal em face do ora réu, em 09.04.2012 com vistas ao recebimento do crédito ora discutido, a qual restou extinta, sem resolução do mérito, em razão da declaração de nulidade da certidão de dívida ativa.

Embora já tenha me posicionado de forma diversa, entendo que deve ser adotada a jurisprudência consagrada nesta 10ª Turma no sentido de que se a execução fiscal foi extinta por não ser o meio adequado de promover a cobrança, tal ato (propositura de ação executiva) não gera efeitos para fins de interrupção da prescrição e consequente recontagem do prazo prescricional.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. O e. STF ao julgar o alcance do Art. 37, § 5º, da CF, somente reconheceu a imprescritibilidade nas ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ilícitos penais e de improbidade administrativa. (STF, RE 669069, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-082 Divulg 27-04-2016 Public 28-04-2016).

2. O prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 é aplicado nas ações do segurado em face do INSS e, em razão do princípio da isonomia, tal prazo também deve ser utilizado nas ações movidas pela autarquia contra o beneficiário ou pensionista.

3. A extinção da execução fiscal por não ser o meio adequado de promover a cobrança, não gera efeitos para fins de interrupção da prescrição e consequente recontagem do prazo prescricional.

4. Apelação desprovida.

(grifei - AC 0006014-37.2016.4.03.6105/SP, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, DE 21.09.2017).

Destarte, resta evidente que a pretensão do autor foi atingida pela prescrição, considerando o desfecho do procedimento administrativo data de 25.08.2011 e a presente demanda foi ajuizada em 17.10.2016, ainda que se considere a suspensão do prazo prescricional durante o curso do procedimento administrativo.

De rigor, pois, a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC de 2015.

Em relação aos honorários advocatícios, insta consignar que a parte autora foi representada judicialmente pela Defensoria Pública da União, não havendo que se falar em condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que sua atuação se deu em face de pessoa jurídica de direito público (INSS), da qual é parte integrante (União).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte ré**, para julgar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, II, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022775-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: JOSE JOAQUIM DE ASSIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003058-31.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER GOMES

Advogados do(a) APELADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para declarar o direito líquido e certo do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 14.01.2019. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em atendimento à decisão que deferiu a medida liminar, foi implantada a jubilação em favor do impetrante.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, em síntese, não ser possível o reconhecimento do tempo de contribuição de 12.2013 a 11.2018, visto que efetuados extemporaneamente à prestação de serviço pelo impetrante como contribuinte individual, nos termos do art. 29-A, § 3º, da Lei 8.213/91, bem como dos artigos 61, parágrafos 4º e 5º, 23 e 58 da IN 77/2015 do INSS e art. 216, parágrafo 12, do Decreto 3.048/99.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 10.08.1962, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo das contribuições previdenciárias vertidas como contribuinte individual entre dezembro de 2013 a novembro de 2018.

O fato de o autor ter vertido com atraso contribuições previdenciárias não pode prejudicar o requerente, sobretudo porque houve a efetiva prestação do serviço.

No caso em tela, como se observa dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o impetrante, por meio do NIT nº 1.172.453.8696, passou a recolher contribuições individuais desde a competência 03/1999, sendo que o primeiro recolhimento foi efetuado em época própria.

Desse modo, não há impedimento para o cômputo do período de dezembro de 2013 a novembro de 2018 para efeito de tempo de serviço, vez que apenas não são computáveis para efeito de carência as contribuições efetuadas em atraso, anteriores ao pagamento da primeira competência em dia, nos termos do art. 27, II, da Lei 8.213/91.

Somados o período ora reconhecido aos demais incontroversos, consoante contagem administrativa, o impetrante totaliza **36 anos, 04 meses e 08 dias de tempo de serviço até 14.01.2019**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da EC nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (14.01.2019), consoante firme entendimento jurisprudencial, como pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114863-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ RICARDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ RICARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0337477-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDECIR MARCOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.04.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulso dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.05.2019, revela que o autor apresenta meniscopatia e ruptura do ligamento cruzado anterior no joelho direito, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Esclareceu que o demandante não apresenta, no momento, limitações funcionais no joelho direito que indiquem incapacidade para realizar suas atividades laborativas habituais (pedreiro/servente).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida na sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0340749-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CESAR FARIA

Advogado do(a) APELADO: DANIELE FARAH SOARES - SP277864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo, ou a partir da citação, ou da cessação administrativa, mantido por 180 dias de publicação de sentença, salvo se houver requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPC A-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária.

Foi informada a implantação do benefício em 01.02.2019, e de acordo com dados do CNIS, o benefício foi cessado em 04.08.2019.

Em apelação o INSS aduz, preliminarmente, litispendência, eis que a parte autora, em cumprimento de sentença, pede o restabelecimento do benefício cessado administrativamente em 12.06.2017 (mesmo benefício que motivou a presente ação), e que está pendente de julgamento de agravo de instrumento apresentado pela Autarquia.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Do mérito

Na presente ação, ajuizada em setembro/2017, a parte autora requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, anteriormente concedido judicialmente, e cessado, em revisão administrativa em 12.06.2017.

A sentença, lavrada em 15.01.2019, concedeu o benefício de auxílio-doença, e determinou sua implantação, que conforme dados do CNIS, ocorreu em 01.02.2019.

A apelação do INSS foi interposta em 26.03.2019.

No processo anterior (0016157.45.2008.4.03.6112) foi concedido o benefício de auxílio-doença, a partir de 25.07.2008. O benefício foi pago até 12.06.2017, cuja cessação deu ensejo à propositura da presente ação.

Após a propositura da presente ação, a parte autora apresentou "cumprimento de sentença" em relação ao primeiro processo, em novembro/2018, aduzindo que o benefício de auxílio-doença não poderia ter sido cessado, enquanto não concluído o processo de reabilitação.

Em 18.02.2019, foi deferido o requerimento formulado pela parte autora para que o INSS procedesse ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 534.660.462-2) até a efetiva conclusão do processo de reabilitação.

Desta decisão, o INSS apresentou agravo de instrumento (27.02.2019), ao qual foi negado provimento em 08.05.2019, uma vez que não ficou demonstrado ter o INSS submetido e concluído o processo de reabilitação profissional da parte autora. O trânsito em julgado ocorreu em 02.07.2019.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tripla identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto nos autos de cumprimento de sentença perante a 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, objetivava a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 12.06.2017.

Os benefícios pleiteados decorrem de alegada incapacidade laboral e, assim, entendo que ocorreu a coisa julgada, tendo em vista que há pedido de restabelecimento de auxílio-doença tanto no primeiro processo (na forma de cumprimento de sentença), quanto no presente processo.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para declarar extinto o feito, sem resolução, com fulcro no art. 485, V do CPC,

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (1728) Nº 0000142-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NELSON PORFIRIO LUIS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARTINS GARCIA - SP33589-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 02.07.1990 a 24.04.1995, dada a ausência de controvérsia, vez que já reconhecido pela autarquia como especial. No mais, julgou improcedente o pedido remanescente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observados os termos do art. 98, § 3º do CPC, em face da justiça gratuita deferida. Sem custas.

Em suas razões recursais, o autor pugna pelo reconhecimento da especialidade do período de 01.02.2008 a 01.06.2015, tendo em vista que, durante o labor como motorista de ônibus, esteve exposto a vibração de corpo inteiro, conforme se verifica da prova empresta (laudos trabalhistas), acostados aos autos. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 01.06.2015, data do requerimento administrativo.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.05.1963 (fls.33), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 02.07.1990 a 24.04.1995 e de 01.02.2008 a 01.06.2015, nas funções de cobrador/motorista de ônibus, nas empresas Auto Ônibus Penha São Miguel Limitada e VIP Transportes Urbano Ltda. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (01.06.2015).

De outro giro, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **02.07.1990 a 24.04.1995**, conforme contagem administrativa (fls.55/56), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Com relação à vibração de corpo inteiro, o código 2.0.2 do Decreto nº 3.048/1999 prevê o enquadramento especial das atividades que exponham os trabalhadores ao referido agente agressivo. Em complemento, o anexo nº 8 da Norma Regulamentadora 15 (com redação dada pela Portaria MTE nº 1.297, de 13 de agosto de 2014) estabelece o seguinte:

"(...)

1. Objetivos

1.1 Estabelecer critérios para caracterização da condição de trabalho insalubre decorrente da exposição às Vibrações de Mãos e Braços (VMB) e Vibrações de Corpo inteiro (VCI).

1.2 Os procedimentos técnicos para a avaliação quantitativa das VCI e VMB são os estabelecidos nas Normas de Higiene Ocupacional da FUNDACENTRO.

2. Caracterização e classificação da insalubridade

2.1 Caracteriza-se a condição insalubre caso seja superado o limite de exposição ocupacional diária a VMB correspondente a um valor de aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 5 m/s².

2.2 Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}.

2.2.1 Para fins de caracterização da condição insalubre, o empregador deve comprovar a avaliação dos dois parâmetros acima descritos.

2.3 As situações de exposição a VMB e VCI superiores aos limites de exposição ocupacional são caracterizadas como insalubres em grau médio.

"...)"

Dessa forma, para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido fator de risco em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15, de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desenvolvido na empresa VIP Transportes Urbano Ltd., foi trazido aos autos o PPP (id. 87996266; pgs. 36-37) que retrata o desempenho do cargo de motorista de ônibus, com exposição a ruído de 84 decibéis e calor de 26,16 BUTG no interregno de 01.02.2008 a 01.06.2015.

Destarte, deve ser mantida a sentença que reconheceu como atividade comum o intervalo de 01.02.2008 a 01.05.2015, vez que o nível de ruído encontrava-se abaixo do limite legal de 85 decibéis e o agente calor (26,16°C) encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido para atividade leve (30°C).

Saliento que os laudos periciais judiciais produzidos para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano, estudos científicos, reportagens de jornal e laudo trabalhista de insalubridade (Id. 87996266 - Pág. 60-221), não constituem documentos aptos para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, momento diante da juntada de PPP, em nome próprio, que não aponta a existência do referido fator de risco. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL.

(...) 7. Nos períodos trabalhados em que quatro dos cinco empregadores emitiram os correspondentes formulários "PPP" não há que se falar em utilização de prova emprestada como pretende o autor com os laudos juntados às fls. 22/32 e 35/47.

8. O inconformismo do empregado em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores, deve ser solucionado pelos instrumentos processuais perante a Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.(...)

10. Tendo o autor trabalhado em várias empresas de transporte coletivo nesta cidade de São Paulo, sendo que quase todas emitiram o formulário PPP, exceto uma, não se sustenta a pretensão de utilização de prova emprestada como o laudo já referido de fls. 22/32 e 165/175, nem com o laudo datado de 03/11/2011, juntado às fls. 35/47 e produzido em empresa diversa daquelas em que o autor efetivamente laborou."

(...)
(Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017).

Assim, não há que se falar em reforma da sentença, a qual deverá ser mantida por seus próprios fundamentos.

Mesmo que fosse considerado a continuidade laborativa após a DER até o ajuizamento da ação (23.01.2017), vez que o autor permaneceu na mesma empresa, confirmado pela consulta no CNIS, em nada o favorece, pois não atingiria o tempo necessário à jubilação,

Por fim, em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/180.993.977-9), com DIB em 07.03.2017.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301793-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANE PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (18.09.2018). Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS, conforme informações no CNIS.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo pericial.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: ***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica, realizada em 13.02.2020, constatou que o autor, com 63 anos de idade atualmente, é portador de transtornos dos discos lombares com radiculopatia, hipertensão arterial e diabetes, desde 2016, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Portanto, o autor fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconómico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIDO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconómico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 14.10.2019, observa-se que o autor reside sozinho em imóvel próprio, de alvenaria, inacabado, sem pintura, sem forro, com barreiras arquitetônicas. A casa é composta por dois cômodos, um quarto e um banheiro. Não é equipada com eletrodomésticos de uso essencial, bem como não apresenta condições mínimas de conforto. O autor não auferia renda e sobrevive com o valor de R\$ 80,00 que recebe do programa Bolsa Família. Recebe auxílio da comunidade com alimentação. Ele sofre de problemas na coluna, que estão se agravando a cada ano, sendo visível o seu estado de limitação física.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (18.09.2018), tendo em vista que as enfermidades incapacitantes que ora o acometem já se encontravam presentes desde 2016, conforme assinalado pelo *expert* no item "p" dos quesitos do Juízo.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão, consoante entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000775-39.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HELTON CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISLENE MARIANO DE FARIA - SP288246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELTON CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GISLENE MARIANO DE FARIA - SP288246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar a especialidade do período de 01.06.1987 a 30.09.2002. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, isentando-o de custas, e do mesmo modo condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em prol da Procuradoria Federal, cuja execução ficará suspensa diante do que dispõe o art. 98, § 3º, do CPC-15.

Em suas razões recursais o autor alega, em síntese, ter direito ao reconhecimento da atividade especial no período de 01.10.2002 a 18.02.2015, por exposição aos agentes nocivos, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (DER:18.02.2015), com a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS em apelação alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial, vez que não houve exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. Requer, por fim, que seja fixado os critérios de correção monetária nos moldes da Lei 11.960/09, conforme decidido pelo STF. Ao final, prequestiona a matéria ventilada para efeito recursal.

Com a apresentação de contrarrazões por ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Considerando que a sentença limitou-se a reconhecer a especialidade do período de 01.06.1987 a 30.09.2002, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 31.10.1968 (fs.25), o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 01.06.1987 a 18.02.2015, no *Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto*. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (18.02.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advença da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **01.06.1987 a 30.09.2002**, nas funções de servente e auxiliar de serviços gerais, em hospital, conforme PPP (fs.21/24), em que o interessado recepcionava pacientes com diagnósticos a definir, ajudando a retirá-los das ambulâncias e transportá-los em cadeira de rodas, fazia o encaminhamento de pacientes da quimioterapia para exames radiológicos, permanecendo junto dos pacientes no aguardo de transporte ou atendimento, transportava material biológico das enfermarias, UETDI, Centro Cirúrgico, com contato direto a exposição a agentes biológicos, previstos no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No mesmo sentido, deve ser reconhecido como especial o intervalo de **01.10.2002 a 18.02.2015**, onde exerceu a função de auxiliar de serviços gerais, no *Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto*, nos setores de arquivo de prontuários, portaria e elevadores, controle e circulação de pessoas, em que montava, transportava e recolhia carrinhos com prontuários médicos, utilizados para atendimento de pacientes, previamente agendados nas diversas unidades do hospital, entregava nas diversas unidades de atendimento os prontuários médicos e folhas de primeiro atendimento, PA de pacientes não programados, recolhia nas diversas unidades do hospital prontuários médicos que foram retirados de outras seções, transportava prontuários entre os andares, fazia atendimento telefônico, encaminhando pacientes em consultas agendadas, controlava entrada e saída de visitantes e servidores e atendimento ao público em geral (visitantes e pacientes), conforme PPP acostado aos autos (fs.21/24), tendo sido o trabalho permanente em ambiente hospitalar e exposto ao contato direto com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas e a agentes biológicos, previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

É cediço do documento acima que houve exposição habitual e permanente, na medida em que a parte autora, durante toda sua jornada de trabalho, tinha contato com pacientes e permanecia em local onde aflui um grande número de doentes, o que denota que o ambiente de trabalho é fator de permanente risco à exposição aos agentes biológicos, pois a permanência se verifica no fato de passar toda sua jornada de trabalho em ambiente hospitalar. Poder-se-ia argumentar que os médicos e enfermeiros também estariam expostos de forma habitual e permanente a agentes biológicos, pois, segundo esse raciocínio, isto somente ocorria quando estivesse atendendo um paciente. E não é assim que a legislação considera a atividade especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Saliento, ainda, que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, os quais regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Sendo assim, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos na presente demanda, **abatendo-se os concomitantes**, o autor totaliza **27 anos, 8 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 18.02.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **16 anos, 8 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 18.02.2015**, **abatendo-se os concomitantes**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento, que a soma dos vínculos empregatícios do autor perfaz 28 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também *faz jus* à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advenço da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da concessão do benefício em **18.02.2015** (fls.19), data do requerimento administrativo pleiteado na exordial, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 11.04.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto ao *Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto*, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: "**I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão**".

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.10.2002 a 18.02.2015, mantendo o lapso especial já reconhecido em sentença (01.06.1987 a 30.09.2002), totalizando 16 anos, 8 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 18.02.2015, bem como 28 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de contribuição. Consequentemente, declaro que o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde 18.02.2015 ou de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 18.02.2015, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. **Nego provimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003630-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL VENANCIO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 06.06.2016, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas pelo INPC, nos termos da Lei Lei nº 11.430, de 26.12.2006, bem como acrescidas de juros de mora a partir da citação, com base na Lei nº 11.960/09, com aplicação dos índices vinculados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo e. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197/RS. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, em se tratando de sentença líquida, os percentuais observarão os incisos I a V do parágrafo 3º do NCP e somente serão fixados quando liquidado o julgado, nos termos do inciso II do parágrafo 4º do mesmo diploma, com observância dos limites estabelecidos nos parágrafos 2º e 3º do art. 85 do NCP. Houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida determinando a imediata implantação do benefício.

Noticiada a implantação nos autos do benefício, em cumprimento à decisão judicial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural em regime de economia familiar. Subsidiariamente, pugna para que a DIB seja fixada na data da realização da audiência de instrução e julgamento, que sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei nº 11.960/09. Requer, ademais, a exclusão de sua condenação ao pagamento de custas processuais. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 25.03.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.03.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *In verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidica a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia da carteirinha do Sindicato Rural (2006, fls.12/13), ficha de inscrição e controle dos trabalhadores rurais do acampamento Serra Alegre, constando ele como trabalhador rural (2006, fls.26/28), atestado de vacinação em 5 bovinos, indicando o autor como produtor (2015, fls.16), comprovante de aquisição de vacina e notas fiscais referente vacina afiosa (2016/2017, fls.21, 23/24), e evolução de rebanho emitido pela IAGRO (2016, 22), comprovante de aquisição de vacina e de registro de vacinação (2014, 2017, fls.23,33), todos emitidos em seu próprio nome, constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde 2000 em que trabalharam juntos na fazenda Jurandir Coelho, e que ele sempre laborou no meio rural, e que hoje possui gleba rural no Assentamento Serra Alegre, em que tira leite e cuida da lavoura de mandioca, e que o demandante, até os dias atuais, continua nas lides campestres em sua pequena propriedade rural, não havendo lá empregados, somente laborando ele e a esposa.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que os curtos períodos no qual o autor trabalhou na área urbana e como autônomo até 1992, não lhe retiraram condição de trabalhadora rural nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.03.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.06.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 20.09.2017, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados na forma da sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

O STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007323-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FRANCISCO EDVALDO ALVES DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO EDVALDO ALVES DANTAS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Em seu recurso a parte autora alega "que dispensa a juntada da guia de preparo e porte de remessa e retorno, visto que um dos motivos do presente recurso é discutir a concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos do § 7º do art. 99 do NCP." Argumentando, em síntese, que a insuficiência de recursos é presumida quando feita pela pessoa natural, bem como "ser dever do Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário todos".

Após breve relatório, passo a decidir:

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, o digno Juízo de origem, logo em decisão inicial, indeferiu o benefício de Justiça Gratuita, vez que "diferentemente da condição de hipossuficiência econômica alegada na inicial, a parte autora possui vínculo ativo, tendo recebido na competência de agosto/2018 remuneração de R\$ 15.500,05."

Os dados do CNIS revelam que o autor continua laborando na mesma empresa e com remuneração no mesmo patamar, inclusive, agora, recebendo aposentadoria por tempo de contribuição por força de tutela provisória.

Portanto, os referidos valores dão conta da suficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo ser mantido o indeferimento do benefício da Justiça gratuita, na linha do julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator:

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Destarte, **rejeito o pedido de concessão de justiça gratuita formulado pela parte autora.**

No mais, intime-se o autor, ora recorrente, para que comprove o recolhimento do preparo recursal **em dobro**, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto no artigo 1.007, § 4º do CPC.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319547-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANDREIA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 11.05.1974, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.10.2019, atesta que a autora (auxiliar de costura) é portadora de lombalgia, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que houve regressão da lesão de protusão discal com tratamento de fisioterapia e medicamentos.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ademais, verifica-se que a autora esteve albergada pela benesse de auxílio-doença no período de sua convalescença, de 10.11.2017 a 30.11.2018.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida na sentença, observando-se que a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001543-92.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELZA PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual mínimo legal, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98 do CPC), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora contar com 28 anos, 2 meses e 24 dias de serviço, ou seja, tempo suficiente para aposentar-se na modalidade requerida. Aduz que o erro na prestação administrativa significa ato ilícito, dando ensejo à responsabilidade civil do INSS, nos termos do artigo 186 e 927 do Código Civil, razão pela qual pugna pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca a autora, nascida em 17.02.1964, a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

O artigo 9º da EC nº 20/98, a seu turno, estabelece o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ocorre que a demandante totaliza apenas **05 anos, 05 meses e 17 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **17 anos, 01 mês e 04 dias** até 17.11.2016, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa integrante da presente decisão, insuficiente ao deferimento do benefício almejado. Ainda que se considere o labor desempenhado posteriormente ao ajuizamento da presente demanda, a autora não alcança 25 de anos de tempo de contribuição, de modo que não procede seu pedido.

Em virtude da ausência do direito da autora à concessão da jubilação, não há que se falar em ocorrência de danos morais.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022306-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MESSIAS PEREIRA DA ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: IARA ALVES CORDEIRO PACHECO - SP20014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de auxílio-doença, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juízo de origem determinou a prorrogação do benefício até 31.10.2020, com fundamento na Portaria INSS n. 552, de 27.04.2020 e no Decreto n. 10.413/20.

Busca o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que a determinação de manutenção do benefício viola o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei 8.213/91 (com redação dada pela Lei 13.457, de 2017), que impõe, sempre que possível, a fixação de data limite para duração do benefício concedido judicialmente, mormente diante do caráter temporário do auxílio-doença.

Em decisão inicial, foi negado o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.

Devidamente intimado, o autor apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, o título executivo judicial determinou a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora a partir de 13.11.2018, tendo sido efetivada a sua implantação, com cessação programada para 08.07.2020.

Observa-se, ainda, que a autora formulou pedido de prorrogação do benefício, em 03.07.2020.

Destaco que a Portaria INSS n. 552, de 27.04.2020, autorizou a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença, enquanto perdurar o fechamento das agências, em razão da pandemia.

De igual modo, o Decreto n. 10.413, de 02.07.2020, em seu artigo 1º, autorizou o INSS a prorrogar o período das antecipações de que tratamos artigos 3º e 4º da Lei n. 13.982/2020, até 31 de outubro de 2020.

Destarte, tendo em vista que, quando da cessação do benefício (08.07.2020), as perícias administrativas ainda não haviam sido retomadas, deve ser mantida a decisão agravada, sendo descabida a cessação do auxílio-doença.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

Embargante: CLAUDIANE DOS SANTOS PEDRO TAVARES

Advogados do(a) Embargante: CARLOS EDUARDO PINTO DE CARVALHO - SP335438-A, FABIO AKIYOOSHI JOGO - SP350416-A, PAULO CESAR FERREIRA PONTES - SP363040-A

Embargado: Decisão (ID nº 138848656)

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (05.03.2018).

A autora, ora embargante, alega, em suas razões, que restou comprovado que preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data posterior a cessação do benefício de auxílio-doença. Todavia, mesmo comprovando que o benefício foi cessado de forma arbitrária, e que o termo inicial do benefício deveria e deverá ser, após a cessação/ indeferimento, conforme estabelecia na r. sentença de primeiro grau, o termo inicial do benefício foi fixado a contar da data da citação (05/03/2018), ou seja, quando o Embargado tomou ciência da pretensão da parte Embargante. Prequestiona a matéria, para fins recursais, pugrando pelo enfrentamento da matéria, para suprir a contradição apontada.

Embora devidamente intimada, a autarquia previdenciária não se manifestou acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o pedido da parte autora, ora embargante, foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 28/11/2008, ressaltado que a autora já estava acometida das doenças incapacitantes, uma vez que a enfermidade estava presente desde a infância, conforme se depreendia do laudo pericial.

Nesse diapasão, considerou-se ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, sofrendo de moléstia cardíaca que lhe causava a incapacidade total e permanente para o trabalho, oriunda de febre reumática que lhe acometeu na infância e cujo agravamento na idade adulta acabou por incapacitá-la para o trabalho.

Esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1989, com vínculos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 22.09.2007 a 28.11.2008. Tomou a apresentar vínculo de emprego no período de 01.05.2011 a 30.06.2011, requerendo a benesse de auxílio-doença em 10.07.2012, que foi indeferida pela autarquia, sob o fundamento de ausência de incapacidade, inferindo-se que deixou de laborar em razão de estar incapacitada para o trabalho, apresentando documentos médicos (relatório do Instituto de Cardiologia Dante Pazzanese datado de 17.08.2012, relatando que era portadora de insuficiência cardíaca congestiva classe funcional III).

Todavia, considerando-se que o auxílio-doença havia cessado no ano de 2008, tendo sido requerida a benesse novamente no ano de 2012 e ajuizada a presente ação tão somente em 2018, justificou-se a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (05.03.2018), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora e a ela resistiu, inexistindo qualquer omissão ou contradição nas razões da decisão embargada, que a parte autora tão somente objetiva ver revisto o julgamento da matéria o que não se coaduna com o propósito dos embargos de declaração.

Destaco, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022078-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DULCE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que indeferiu o requerimento de devolução de valores percebidos pela parte autora a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista a necessidade de devolução pelo beneficiário de quantias recebidas a título de tutela antecipada posteriormente revogada, independentemente da boa-fé, nos termos do artigo 302 do CPC e da jurisprudência do STJ.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Embora devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pelo demandante tem natureza alimentar, não restando caracterizada, tampouco, a má-fé em seu recebimento.

Importante salientar que a decisão agravada não se descuro do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%), EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5847086-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CICERO LEITE TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO LEITE TEODORO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008389-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI DE SA

Advogado do(a) APELADO: DAVID SANCHES MOTOLLO - SP364691-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001987-17.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DJAIR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004812-72.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEBASTIÃO ANDRÉ DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001175-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVINO DE SOUSA DUARTE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009070-15.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5147121-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALEXANDRA REGINA FORMICE

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6097611-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSIAIA

APELANTE: ISMAEL APARECIDO SOARES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARIO SANTINI SASSAKI - SP334561-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL APARECIDO SOARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARIO SANTINI SASSAKI - SP334561-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0356689-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MILTON TERTULIANO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista constar dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o autor faleceu em 28.05.2020, intime-se seu patrono, a fim de que junte aos autos a respectiva certidão de óbito e proceda à habilitação de eventuais herdeiros necessários.

Prazo: 20 dias.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286910-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA ROSA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA LEME FRANCO DA SILVA, MARIA ROSA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: MURILO MOTTA - SP375351-N, HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez dias, traga aos autos cópia da sentença proferida nos autos da ação de divórcio nº 0003662-47.2009.8.26.0457, que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP, bem como esclareça a forma pela qual se efetivava o pagamento da pensão alimentícia e o período do referido pagamento.

Com a vinda das informações, dê-se ciência ao INSS.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012765-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANASSES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004346-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: LUCIA ROCHA LOPES
Advogado do(a) INTERESSADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000301-35.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROBERTO LEMOS MOBRISE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A, JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO LEMOS MOBRISE
Advogados do(a) APELADO: JOEL FORTES BARBOSA - SP53905-A, GRACIELA JUSTO EVALDT - RS65359-A, CAROLINA DA ROCHA ROLLA - RS107276-A, MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a notícia de que o benefício NB 616386770-3 foi implantado (Id.143375366), a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue, de maneira que o incidente (Id. 144019122) deve ser dirimido na Vara de origem.

Certificado o trânsito em julgado o acórdão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000690-76.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FIGUEIREDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TARCISIO DOS SANTOS - SP204965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 136016518. Diante da ocorrência de erro material:

- altere-se a proclamação do julgado para que conste "a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (Id. 123944224).

Certificado o trânsito em julgado do acórdão (Id. 123959644), baixemos os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6217030-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENI OLIVEIRA NEVES DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENI OLIVEIRA NEVES DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios e aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem assim o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e que conste no dispositivo a averbação do período rural e dos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença como carência. Pugna, ainda, pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC).

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação, por serem tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* O REsp 1.674.221/SP foi assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior: Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaqui

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 14/10/1958, implementou o requisito idade (60 anos) em 14/10/2018.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2018 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola, consubstanciado em cópias de certidão de casamento, de escritura de venda e compra e de processo da Unidade de Trânsito (ID 109036615 – p. 1/2, 5 e 6), nos quais o marido da autora foi qualificado como lavrador e trabalhador rural, além de ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP (ID 109036615 – p. 3/4). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividades rurais até 1982 (mídia digital).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período alegado, de 24/09/1977 a 30/09/1982.

Verifica-se que a autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos períodos de 01/04/2002 a 30/06/2003, 01/02/2005 a 30/06/2005, 01/04/2009 a 30/06/2009, 01/06/2011 a 31/08/2014, 01/10/2014 a 31/01/2015, 01/03/2015 a 31/01/2016, 01/10/2016 a 31/08/2017 e 01/10/2017 a 31/01/2019, consoante extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 109036616, ID 109036624, ID 109036626 e ID 109036631 – p. 25/26).

Ainda, a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 16/06/2003 a 31/01/2005, 01/02/2005 a 31/05/2005, 30/06/2005 a 06/07/2007, 27/09/2007 a 03/11/2008, 04/11/2008 a 19/05/2011, 06/07/2012 a 13/09/2012, 28/09/2014 a 28/10/2014 e 01/03/2016 a 06/09/2016, intercaladamente a períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez, seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."
(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obséquio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual."
(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) - grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais."

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Somados o período de atividade rural reconhecido e os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença àqueles em que efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (26/10/2018), descontados os concomitantes, a autora contava com carência em número superior à exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (26/10/2018), nos termos do artigo 49, “b”, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Assim, considerando o termo inicial do benefício e a data de ajuizamento da ação, não há falar em parcelas prescritas.

Por fim, autarquia previdenciária não tem interesse recursal em postular a isenção de custas processuais, considerando que a sentença recorrida decidiu nos termos do inconformismo.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas judiciais, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, quanto aos honorários advocatícios, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **GENI OLIVEIRA NEVES DE PAULA**, com data de início - **DIB em 26/10/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027792-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AGRAVANTE: MARILENE SIRANGELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/10/2020 3373/3465

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: contestação e a certidão de intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade.

Neste passo, intime-se a agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-71.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCY CALDEIRAO

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, considerada a data da propositura desta ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, em síntese, a decadência do direito a revisão e a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no buraco negro, como determinado pela sentença, por não haver limitação aos tetos no caso dos autos, destacando a impossibilidade de se utilizar os valores obtidos após a revisão efetuada em 07/1992, nos termos do art. 144, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constitui inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos ditos marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria especial (46/0879207906) foi concedido em 09/04/1991, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 127.120,76, aplicando-se o coeficiente de 100%, resultando em benefício de igual valor, conforme consulta de revisão de Id. 143702487 - Pág. 5, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a serem apuradas em fase de liquidação, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, conforme sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334863-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: ALTINA VEGA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a inclusão de valores reconhecidos por sentença trabalhista nos salários de contribuição utilizados para o cálculo do benefício originário, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos art. 487, inciso II, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em prazo decadencial uma vez que a revisão pretendida não busca discutir o ato de concessão, mas sim a alteração da RMI do benefício de pensão por morte por conta das diferenças reconhecidas e advindas de sentença judicial trabalhista, afastando-se a aplicação do art. 103, da Lei 8.213/91. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 como advento da nova reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituiu uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).*

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revido posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) *os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;*

b) *os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRESP 1282477, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

No tocante à incidência do prazo decadencial para revisão do benefício originário, verifica-se que questão foi pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp 1.605.554/PR, em 27/2/2019, no qual, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário.

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício originário foi concedido em 22/06/2004, o direito à revisão do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 24/05/2018, fora do prazo de dez anos, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Salienta-se, ainda, quanto à pretensão ora examinada não ter sido examinada pelo ato administrativo de concessão, que o E. STJ, no julgamento dos REsp 1644191/RS e REsp 1648336/RS, com Acórdão publicado em 04/08/2020, submetidos a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº. 975), fixou entendimento que: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário".

Por fim, destaca-se que consta dos autos a apresentação dos valores obtidos na Justiça do Trabalho para homologação em 15/01/2004 (Id. 143654426, pág. 8), inexistindo comprovação acerca de eventual pedido em âmbito administrativo do INSS, impondo-se portanto a manutenção do juízo emitido na r. sentença, nestes termos:

"Cabe ressaltar, que ainda que fosse considerado o reconhecimento posterior das verbas trabalhistas, tais valores foram homologados no ano de 2004, conforme fls. 17, ou seja, antes mesmo da concessão do benefício, de forma que não há justificativa para requerimento da revisão após mais de 10 anos da concessão do benefício. Diante desse quadro, não há outra saída, senão reconhecer a consumação do prazo decadencial decenal, a impor a improcedência da ação."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5335515-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SAMPAIO ANTONINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença pelo prazo de 3 (três) meses, a partir da data da cessação indevida (31/10/2018) até 31/01/2019, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5332883-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTELINA APARECIDA PROENÇA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (02/03/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela suspensão do processo, alegando que o tema tratado nos autos foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 1007; processo piloto - RESP nº 1.788.404/PR). Sustenta, também, a ocorrência de coisa julgada em relação à ação nº 0002138-86.2012.4.03.6308, na qual a autora pleiteava a concessão de aposentadoria rural por idade. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe salientar que a publicação do acórdão paradigma, julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, permite que os processos suspensos retomem seu curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, nos termos do art. 1.040, do NCPC, conforme entendimento do STF (RE 1.007.733 AgR-ED/RS) e do STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ).

Quanto à ocorrência de coisa julgada em relação à ação nº 0002138-86.2012.4.03.6308, na qual a autora pleiteava a concessão de aposentadoria rural por idade (ID 143436129, ID 143436130 e ID 143436131), sem razão o apelante.

Aquela ação foi julgada improcedente. Após análise do recurso, esta Corte manteve a improcedência, porque a parte autora passou a exercer atividades urbanas.

A situação jurídica verificada não configura coisa julgada, uma vez que a causa de pedir não é exatamente a mesma nas duas demandas. Isso porque naquela ação, a autora postulou a concessão da aposentadoria por idade rural, com fundamento no artigo 143 da Lei 8.213/91, bem como ao argumento de que exerceu atividade rural por período superior ao equivalente à carência.

No caso em análise, verifica-se que a autora conta com mais de 60 (sessenta) de idade, e requer a aposentadoria por idade prevista no artigo 48, §3º, da Lei 8.213/91, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, somado aos demais períodos de atividades urbanas.

Dessa forma, passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."** O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides camponesas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior: Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade camponesa, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaqui

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 02/07/1957, implementou o requisito idade (60 anos) em 02/07/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado em certidão de nascimento e matrícula de imóvel rural (ID 143436096 e ID 143436107), nas quais foi qualificado como lavrador, além de declarações de Produtor (ID 143436111). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula n. 7 do STJ. O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 200801500588; 6ª Turma; Rel. Ministro Og Fernandes; j. 03.02.2009; DJE 02.03.2009);

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Há, ainda, início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consubstanciado em cópia de certidão de casamento, de certidões de nascimento e certidão e título eleitoral, nas quais ele foi qualificado como lavrador (ID 143436097, ID 143436102 e ID 143436104), além de documentos em nome do pai dele, sogro da autora. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividades rurais até 1997 (mídia digital).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1979 a 31/03/1997.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana, de 01/11/1999 a 08/03/2003, de 01/06/2005 a 21/06/2006 e de 01/08/2007 a 04/08/2009, consoante Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 143436118) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Computando-se o tempo de atividade rural reconhecido com o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela, na data do requerimento administrativo (02/03/2018), ela havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **VALTELINA APARECIDA PROENÇA DE ARAÚJO**, com data de início - **DIB em 02/03/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCP.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177200-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CECILIA DE JESUS MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CECILIA DE JESUS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não cumpriu os requisitos necessários. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/12/1962, completou a idade acima referida em 10/12/2017.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de vínculos de natureza rural em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 125588311 – p. 7/9). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ainda, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor, consubstanciado em cópias de certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 125588311 – p. 3), além de ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí (ID 125588311 – p. 14/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelos genitores, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula n. 7 do STJ. O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 200801500588; 6ª Turma; Rel. Ministro Og Fernandes; j. 03.02.2009; DJE 02.03.2009);

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao cumprimento do requisito etário, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, "b", da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que já havia completado os requisitos necessários à concessão.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante aos critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **CECILIA DE JESUS MONTEIRO**, com data de início - **DIB em 15/12/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276428-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZA VIEGAS PINTO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação do INSS e adesivo da parte autora, por serem tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Longo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusivo para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides camponesas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior: Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaquei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a parte autora nascido em 20/08/1948, implementou o requisito idade (60 anos) em 20/08/2008.

A carência é de 162 (cento e oitenta e dois) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2008 (tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola, consubstanciado em cópias de certidões de inteiro teor de casamento e de nascimento de filhos do casal, nas quais o marido foi qualificado como lavrador (ID 135533486 – ID 3/8). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividades rurais (mídia digital).

Todavia, não é possível reconhecer o exercício de atividade rural anterior a 1963 a posterior a 1973, pois são esses 10 (dez) anos que se pode extrair do relato das testemunhas.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período 01/01/1963 a 31/12/1973.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana ou contribuinte, de 01/10/2004 a 15/08/2014 e de 01/02/2015 até, pelo menos, 31/12/2018, consoante Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 135533486 – p. 9/12) e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 135533486 – p. 13 e ID 135533500 – p. 2).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido como o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela, já na data do primeiro requerimento administrativo (27/08/2013 – ID 135533486 – p. 14), havia exercido suas atividades por mais de 19 (dezenove) anos, tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, “b”, da Lei nº 8.213/91, ocasião em que já havia completado os requisitos necessários à concessão, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para limitar o período reconhecido com de exercício de atividade rural para 01/01/1963 a 31/12/1973, mantendo a concessão do benefício, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, no tocante aos critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **THEREZA VIEGAS PINTO GONÇALVES**, com data de início - **DIB em 27/08/2013 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027439-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA SOARES - SP392076

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE – mandado de segurança, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez), com RMI nos moldes anteriores, bem como a suspensão dos descontos em seu benefício e o pagamento dos valores em atraso desde julho/2020, indeferiu a medida liminar.

Sustenta o impetrante/agravante, em síntese, auferir aposentadoria por incapacidade permanente desde 07/09/2018, no valor de R\$ 2.625,00, contudo, no mês de julho/2020 foi informado sobre o bloqueio do seu crédito, e, em razão da pandemia, requereu a reativação do seu benefício pelo "Portal do meu INSS", sendo que após 30 dias, houve a conversão das contas de auxílio-doença para aposentadoria por incapacidade permanente, com a redução do seu benefício para R\$ 2.075,00. Aduz erro da Autarquia haja vista que a DIB da aposentadoria não ocorreu em 31/01/2020, mas, sim no ano de 2018, e, por conseguinte, o cálculo do benefício não poderia ser realizado com as novas regras vigentes pela Reforma Previdenciária, de forma que não há saldo em favor da Autarquia, sendo indevido os descontos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

"Evidente a irreversibilidade fática da medida pugnada, no caso de sua antecipação, vez que a correção do valor da aposentadoria, a suspensão dos descontos e o pagamento dos valores em atraso integral, com a reativação imediata do benefício já teria todo o seu deslinde determinado por ordem judicial e não poderia voltar ao estágio anterior. Tal fato poderia ter repercussões prejudiciais a ambas as partes.

Assim, entre o reversível e o irreversível, indefiro a liminar requerida.

(...)"

É contra esta decisão que o impetrante/agravante se insurge.

O mandado de segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º., LXIX, da CF/88, e, atualmente, disciplinada pela Lei 12.016/2009.

O constituinte de 1988, definiu o cabimento da ação mandamental, nos seguintes termos:

"Art. 5º.

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

(...)"

O direito líquido e certo é aquele que pode ser demonstrado de plano mediante prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória. Trata-se de direito "manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas corpus, p. 34/35).

Neste passo, no caso em exame, analisando o PJE originário, depreende-se do teor das informações prestadas pela Autoridade Coatora, verbis:

"(...) esclarecemos que o impetrante encontra-se em gozo de auxílio por incapacidade temporária sob nº 31/624.708.059-3 com data início (DIB) em 04/09/2018, sendo que no exame médico pericial ocorrido em 31/01/2020 houve a sugestão de aposentadoria por incapacidade permanente ao filiado, laudo acostado.

Quando da sugestão de Limite indefinido (8888) outro perito médico deve homologar ou discordar da sugestão feita e, não há um prazo certo para essa homologação, mas se ocorrer, será da data da perícia, no presente caso 31/01/2020, daí porquê, quando do homologação que se deu somente 27/08/2020 gerou novo número de benefício 32/631.273.235-9, com DIB/DIP (data início e de pagamento) em 31/01/2020. Consta que o filiado durante esse tempo recebeu normalmente o auxílio por incapacidade nº 624.708.059-3, conforme histórico de crédito anexado.

Na transformação de espécie é comum haver acertos de valores entre os benefícios recebidos concomitantes e, ser lançada consignação no que permanece ativo, como ocorreu no caso do impetrante; quanto ao valor da renda mensal é aplicado a legislação do fato gerador (31/01/2020).

Consta ainda, que nesta competência 09/2020 há renda mensal disponível ao filiado/impetrante a partir do dia 07/10/2020 junto ao Banco Mercantil do Brasil a qual permanecerá nas demais competências, conforme documentos juntados.

(...)"

De fato, pelos documentos acostados, diferentemente do alegado pelo impetrante/agravante, no ano de 2018, o mesmo não auferia o benefício de aposentadoria, mas, sim, auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença), DIB 04/09/2018 e DCB 30/01/2020, NB 6247080593, no valor de R\$ 2.624,31.

A perícia médica realizada, em 31/01/2020, perante a Autarquia, concluiu pela incapacidade laborativa do agravante, com diagnóstico de "psicose não orgânica não especificado", com as seguintes considerações:

"Trata-se de segurado com 65anos desempregado, experiência anterior como operador de máquina motoniveladora, escolaridade primário, muitas contribuições, benefícios de agosto de 2014 a julho de 2018 e depois de set 2018 a 21jan2020 por tratamento psiquiátrico com CID F29.

Considerando seus antecedentes de internações psiquiátricas no Hosp Tereza Perlatti em 2014 por surto psicótico grave, considerando as informações de Dr Ramon Ituarte CRM/psiquiatria, considerando tratar-se de SURTOS PSICÓTICOS/PARANÓIAS e alucinações mesmo sob as medicações de clorpromazina, biperideno, prometazina, diazepam, aponto haver incapacidade laborativa total, permanente, multiprofissional e insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, em consequência de doença e idade considerando quadro, gravidade e irreversibilidade da doença."

Diante de tais considerações, houve a conversão para o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez), NB 6312732359, DIB 31/01/2020, no valor de R\$ 2.072,75, conforme documento (Num. 39753595 - Pág. 14).

Outrossim, o documento (Num. 39753595 - Pág. 18), comprova que a Autarquia apurou saldo, em seu favor, no importe de R\$ 15.823,96, referente ao período de 31/01/2020 a 31/07/2020, decorrente de crédito de pagamento de benefício, definido pela Autoridade coatora como "acertos de valores entre os benefícios recebidos concomitantes".

Assim considerando, não há falar em restabelecimento do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, com RMI nos moldes anteriores, haja vista que os documentos acostados comprovam que, no ano de 2018, o agravante auferia benefício diverso.

Quanto aos descontos efetuados no benefício do agravante, não se desconhece que a Lei n. 13.846/2019 alterou a redação do artigo 115, II, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)".

Contudo, no caso dos autos, não obstante a DIB do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, concedido ao agravante, seja 31/01/2020, a Autoridade Coatora assim esclareceu:

" (...) outro perito médico deve homologar ou discordar da sugestão feita e, não há um prazo certo para essa homologação, mas se ocorrer, será da data da perícia, no presente caso 31/01/2020, daí porque, quando do homologação que se deu somente 27/08/2020 gerou novo número de benefício 32/631.273.235-9, com DIB/DIP (data início e de pagamento) em 31/01/2020 (...)".

Assim, os efeitos decorrentes do lapso de tempo entre a perícia e a sua homologação, no qual o agravante auferiu o benefício de auxílio por incapacidade temporária, com RMI superior, não deve ser imputado em desfavor do segurado/gravante, eis que decorre de procedimento interno e burocrático do próprio ente autárquico, ausente a má-fé do agravante, além do que, o crédito possui natureza alimentar tendo sido utilizado para a sobrevivência do agravante, sobretudo considerando o seu estado de saúde.

Outrossim, quanto à pretensão do agravante em obter o "pagamento dos valores em atraso desde julho/2020", a ação mandamental não é substitutivo da ação de cobrança e sua concessão não produz efeitos patrimoniais, que devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria, consoante Súmula 269 do C. STF.

Diante de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO**, apenas para obstar os descontos no benefício do agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012321-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS/agravante requereu dilação de prazo.

Deferida a dilação de prazo, a Autarquia não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Comefeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, não obstante tenha sido deferida a dilação de prazo, requerida pela Autarquia, por duas vezes, não houve manifestação, deixando transcorrer in albis o prazo.

Assim, não tendo o INSS/agravante regularizado a interposição do presente recurso, como determinado, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025221-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AGRAVANTE: APARECIDA DE CASTRO REGACINE

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA - SP128834-N, IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, não fixou honorários advocatícios.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, a agravante ao se manifestar, alegou a inexistência de contestação, considerando que a Autarquia concordou com os seus cálculos e, quanto à petição inicial, alegou que a mesma já foi juntada, haja vista ser a petição inicial do cumprimento de sentença.

Razão não lhe assiste.

Na fase do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, os artigos 534 e 535, do CPC, dispõem que o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito e, a Autarquia será intimada, para, querendo, impugnar a execução.

Neste passo, a petição do cumprimento de sentença, bem como a impugnação são peças que, nos termos do artigo 1.017, I, do CPC, ensejaram a decisão agravada.

Vale dizer, a petição inicial e a contestação, apresentadas na fase de conhecimento, são peças diversas daquelas apresentadas na fase de cumprimento de sentença, razão esta constarem no rol das peças obrigatórias aptas a instruírem o recurso de agravo de instrumento.

Assim sendo, não tendo a agravante regularizado a interposição do presente recurso, como determinado, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025342-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PAULA ANDRADE - SP218366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Valdir da Silva, em face de r. decisão proferida no PJE – de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que o R. Juízo a quo teria indeferido a produção de prova pericial, nos seguintes termos: *“uma vez que esta somente pode ser deferida, excepcionalmente, nos casos em que é exigida prova técnica e que, comprovadamente, não pode ser obtida prova documental...”*.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso dos autos, o agravante, conforme razões recursais, interpõe o presente recurso de agravo de instrumento sob o fundamento de que o R. Juízo a quo teria indeferido a produção de prova pericial, nos seguintes termos: *“uma vez que esta somente pode ser deferida, excepcionalmente, nos casos em que é exigida prova técnica e que, comprovadamente, não pode ser obtida prova documental...”*.

Contudo, analisando o PJE originário, não foi localizada a r. decisão, supra referida, contra a qual o agravante se insurge.

Neste passo, foi concedido prazo ao agravante para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

“Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

Contudo, o agravante não se manifestou.

Em decorrência, não tendo o agravante regularizado a interposição do presente recurso, tal como determinado, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028071-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MARCOS RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou a conta apresentada pelo exequente/agravado.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que o cálculo homologado apresenta erro quanto aos juros de mora ao aplicar percentual de 0,5% ao mês. Aduz que os juros de mora devem ser calculados utilizando a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09, devendo relembrar que a Lei 12703/2012 alterou a forma de remuneração das cadernetas de poupança, de modo que nos meses em que a taxa SELIC for igual ou inferior a 8,5% ao ano, os juros de poupança equivaleram 70% da taxa Selic (e não 0,5% ao mês). Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPD, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou a conta apresentada pelo exequente/agravado, nos seguintes termos:

“Vistos.

1) Considerando que não houve impugnação pelo INSS (fl. 228) aos novos cálculos apresentados pela parte exequente (fl. 222), nos termos da decisão de fls. 212/213 e 219, restam incontroversos, razão pela qual homologo a conta apresentada a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e determino a expedição de RPV/PRC, sendo o valor de R\$ 48.512,14 referente à verba do exequente e o montante de R\$ 7.276,82 referente aos honorários de sucumbência, atualizados até 02/2020.

2) Após o trânsito em julgado da decisão, dê-se continuidade ao cumprimento de sentença, aguardando-se em Cartório o pagamento.

Intime-se.”

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, verifico que os embargos de declaração, opostos pela Autarquia, foram acolhidos nos seguintes termos:

“(…)

De fato, houve equívoco na decisão exarada.

O índice de juros de mora serão, desde 30 de junho de 2009, os mesmos aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos. Retifique-se (...)”.

Em decorrência, o exequente/agravado, apresentou nova planilha de cálculos, no valor total de R\$ 55.788,96.

Intimado, para se manifestar sobre os novos cálculos apurados pelo exequente, o INSS não os impugnou, conforme se depreende da petição (Num. 144412677 - Pág. 228).

Neste passo, de fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, a discussão acerca dos novos cálculos apurados pelo exequente/agravado está preclusa.

A preclusão é um instituto processual de grande importância para o andamento processual. “As partes têm o ônus de realizar as atividades processuais nos prazos, sob pena de não poderem mais fazê-lo posteriormente. Também não podem praticar atos que sejam incompatíveis com outros realizados anteriormente. Sem isso, o processo correria o risco de retroceder a todo momento” (Marcus Vinícius Rios Gonçalves, in Novo Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, Ed. Saraiva, p. 245).

Conforme leciona Fredie Didier Jr. (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol. 1. 17ª. ed. Ed. Juspodivm. Pág. 418): “A preclusão é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento e, pois, para a delimitação das normas que compõem o formalismo processual. A preclusão apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica.”

Reporto-me ao julgado que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO VALOR REQUISITADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O INSS insurge-se contra sentença que extinguiu a execução por pagamento, alegando que não teria sido intimado sobre os cálculos que embasaram a requisição de pagamento. Sustenta que os cálculos estariam incorretos, já que teriam incluído juros de mora em período indevido. 2. Diferentemente do alegado pelo INSS, a autarquia foi, sim, devidamente intimada da requisição de pagamento expedida, conforme certidão de fl. 118-v. Na ocasião, caberia ao apelante alegar o excesso de execução ora questionado, o que não fez. Não restam dúvidas, portanto, sobre a ocorrência de preclusão. 3. Apelação do INSS não provida.” (Processo APELAÇÃO 2006.38.02.001634-0 APELAÇÃO CIVEL ..PROCESSO: - 2006.38.02.001634-0 Relator(a) JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS Fonte e-DJF1 DATA:07/07/2016 PAGINA: Data da Decisão 13/06/2016 Data da Publicação 07/07/2016).

Diante do exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO pleiteado, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026242-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA GODINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON CAZZERI RUSSO - SP231861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação da Autarquia, fixando multa por descumprimento em R\$ 17.500,00, correspondente a 175 dias/multa.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que em nenhum momento ficou caracterizada a desídia do Instituto no cumprimento do julgado. Alega que não houve atraso na implantação do benefício da parte adversa, de modo que nada lhe é devido a título de multa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão agravada, declarando indevidos quaisquer valores a título de multa diária, subsidiariamente, requer a adoção do valor correspondente a 1/30 por dia de atraso.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, fixando multa por descumprimento em R\$ 17.500,00, correspondente a 175 dias/multa.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, foi concedida, em sentença, a tutela antecipada determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte, à agravada, no prazo máximo de 30 dias a contar da intimação da sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Ciência, pela Autarquia, em 19/10/2017. Reiteração em 07/02/2018 e cumprimento da obrigação com quase 6 meses de atraso, conforme observado pelo R. Juízo a quo.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, no presente caso, a multa diária, foi fixada em valor excessivo, R\$ 100,00 (ao dia) limitada a R\$ 30.000,00, sendo devida a sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, até o limite de R\$ 5.000,00, conforme precedentes da Décima Turma, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, para reduzir a multa devida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, até o limite de R\$ 5.000,00, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6215148-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: LANA DE AGUIAR ALVES - SP321647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, III, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

O autor, alegando sua condição de companheiro da falecida, pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, o óbito de Jacira Elias da Silva, ocorrido em 16/12/2018, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 108881236 – p. 1).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, considerando que recebeu benefício de aposentadoria por idade até a data do óbito, conforme documentos juntados (NB 175.854.336-9 – ID 108881264) e pesquisa Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

No tocante à alegada dependência entre o autor e a falecida, verifica-se que foi juntado aos autos início de prova material da alegada união estável (ID 108881236, ID 108881239 e ID 108881241). Contudo, não houve a oitiva das testemunhas, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória, tendo sido a lide julgada antecipadamente.

Vale salientar que a declaração de particular (ID 108881238) não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistente. Tal declaração também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 408, do Código de Processo Civil.

Em situações como esta, sendo a prova testemunhal imprescindível para o descortino da verdade real, incumbia ao magistrado proceder à oitiva das testemunhas.

Assim, considerando a necessidade da produção da prova testemunhal, restou caracterizado o cerceamento de direito, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Desta forma, obstada a produção da prova oral, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a produção da prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal e, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

APELANTE: MARIA DE FATIMA SILVA BENTES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo como disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, ReL. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Sendo assim, não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Tendo a autora nascido em 07/11/1957, implementou o requisito idade (60 anos) em 07/11/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

Com efeito, não há qualquer documento que confirme a profissão da parte autora. Ressalte-se que a cópia da certidão de casamento da autora (ID. 129224540 - Pág. 1), não indica a sua qualificação profissional e embora conste a profissão de lavrador do marido, verifica-se que ele sempre exerceu a atividade urbana, conforme os documentos extraídos do banco de dados da previdência social – CNIS, não havendo nenhum documento que demonstrasse a atividade rural da autora (ID. 129224575 - Pág. 4). Ressalte-se que os documentos que indicam a atividade pesqueira pelo sogro da autora não servem de início material, uma vez que o próprio cônjuge sempre exerceu a atividade urbana.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, considerando-se o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, conforme documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS (ID. 129224575 - Pág. 2), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183999-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA MADALENA CALEGARI RAFAEL

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Sendo assim, não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Tendo a autora nascido em 10/04/1955, implementou o requisito idade (60 anos) em 10/04/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola a cópia da certidão de casamento, na qual o marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, além das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora, com anotações de contrato e trabalho rural (ID. 126164214 - Pág. 1/4), verifica-se que a prova testemunhal mostrou-se frágil, restando afastada a atividade rural alegada.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham afirmado que a autora trabalhava na lavoura, mostraram-se vagas e imprecisas quanto ao efetivo exercício da atividade desempenhada pela autora durante todo o período que se pretende confirmar. Como efeito, as testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 15 ou 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, contrária, portanto, à prova dos autos que demonstra a atividade urbana nesse período. Outrossim, diante da fragilidade do início de prova material e da prova testemunhal apresentada, não é possível se concluir com segurança acerca da atividade rural alegada.

Assim, considerando-se o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, conforme suas anotações em CTPS (ID. 126164215 - Pág. 1/4), verifica-se que ele, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rural nos períodos alegados, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472681-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA BERGAMIN DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FREIRE ALCANTARA LAURIA - MG65096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios e aos critérios de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 27/07/1955, completou a idade acima referida em 27/07/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em vínculo de natureza rural anotado em CTPS, recibo de pagamento de salário e termo de rescisão de contrato de trabalho (ID 48445724 – p. 5/10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, na qual ele foi qualificado como lavrador (ID 48445724 – p. 11). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividades rurais (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao cumprimento do requisito etário, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508287-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA NOGUEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a citação, com correção monetária e juros de mora na proporção de doze por cento ao ano, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais, arbitrados em um salário mínimo. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários periciais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Considerando que os recursos versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto dos recursos interpostos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (26/07/2017 – Id 51110395), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 305/2014-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 10ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e fixar o valor dos honorários periciais e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, conforme da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P, e I.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329873-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SONIA REGINA DA CRUZ PASCUTI

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente em vínculos empregatícios rurais constantes do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 142925781), em seu nome, bem assim do recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, ocupação trabalhador volante da agricultura, em seu nome (id 142925781 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula n.º 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Cumprir pontuar inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo autor no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmar em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898383-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MIGUEL CANDIDO MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boa-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boa-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 14/12/1952, completou a idade acima referida em 14/12/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material do exercício de atividade rural, consistente, dentre outros documentos, em certidões de casamento e de nascimento de filho, nas quais foi qualificado como lavrador (ID 82653246 - p. 2/3), além de vínculos de trabalho de natureza rural anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 82653246 - p. 4/33). Ocorre que o autor deixou as lides rurais 12 (doze) ou 8 (oito) anos antes da data da audiência, realizada em 2018, conforme relato das testemunhas ouvidas (mídia digital). Ou seja, deixou as lides rurais antes de completar a idade mínima exigida para fazer jus ao benefício pleiteado.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. 1 do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011) - grifei

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016) - grifei.

Nesse passo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade nos moldes pleiteados.

Por outro lado, como passou a exercer atividades urbanas e efetuar recolhimentos nessa condição, o autor pode requer, caso queira, a aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, que permite a soma do período rural ao período urbano, exigindo a idade de 65 (sessenta e cinco) anos para homens, e 60 (Sessenta) anos, para mulheres.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67834/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004146-39.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.004146-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR
	:	MARIA OLIVIA BICUDO VIEIRA
ADVOGADO	:	MS007449 JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ALVES DA SILVA falecido(a)
	:	ARTUR JOSE VIEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00041463920024036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da sentença proferida pela 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, com fundamento no art. 386, III e VII, do Código de Processo Penal, absolveu os acusados ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR, MARIA OLIVIA BICUDO VIEIRA e JOSE ALVES DA SILVA das imputações relativas aos crimes previstos no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, e no art. 168-A, § 1º, art. 299, caput, c.c. art. 29 e 71, e art. 288, caput, todos do Código Penal.

A denúncia (fs. 02/10) foi recebida em 21.08.2007 (fs. 323).

A sentença (fs. 1.221/1.234) foi publicada no dia 04.09.2014 (fs. 1.235).

Em seu recurso (fs. 1.240/1.244), o MPF requer, em síntese, a condenação dos acusados nos termos da denúncia.

Contrarrazões a fls. 1.246/1.250.

Extinta a punibilidade de JOSÉ ALVES DA SILVA nos termos do art. 107, I, do Código Penal (1.271/1.271v).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.274/1.278).

Tendo em vista a decisão proferida no RE 1.055.941/SP, o processo e a prescrição permaneceram suspensos no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019.

A defesa de MARIA e ARTUR requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (fls. 1.294/1.294v).

Foi aberta nova vista à Procuradoria Regional da República, que se manifestou pela decretação da extinção de punibilidade dos acusados (fls. 1.298).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em abstrato. **Explico.**

O art. 109 do Código Penal dispõe que a prescrição antes de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime e verifica-se nos prazos fixados em seus incisos.

No caso, os acusados foram denunciados como incurso nos crimes previstos no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, e nos arts. 168-A, § 1º, 299, *caput*, c.c. os arts. 29 e 71, e 288, *caput*, todos do Código Penal.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação").

Assim, considerando isoladamente as penas aplicáveis para cada delito, vê-se que a pena máxima de 3 (três) anos, prevista nos arts. 288 e 299 do Código Penal, e a de 5 (cinco) anos, prevista no art. 168-A do Código Penal no art. 1º da Lei 8.137/90, prescrevem, respectivamente, em 8 (oito) e 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, III e IV, do Código Penal.

Tendo em vista que entre a data do recebimento da denúncia (21.08.2007) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 12 (doze) anos**, deve ser declarada extinta a punibilidade dos acusados, pela prescrição da pena em abstrato desses delitos, nos termos dos supracitados dispositivos legais, mesmo descontando-se o período em que ficou suspensa (15.07.2019 a 28.11.2019).

Posto isso, acolho o pedido da defesa e a manifestação da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR e MARIA OLIVIA BICUDO VIEIRA, relativamente aos delitos tipificados no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, e nos arts. 168-A, § 1º, 299, *caput*, c.c. os arts. 29 e 71, e 288, *caput*, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III e IV e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009007-05.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.009007-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIK AEL JEAN ANTUN e outros(as)
	:	SP234983 DANIEL ROMEIRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ALFREDO CARSARA NETTO
	:	ALOYSIO NUNES FERREIRA
	:	ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
	:	ANTONIO CLAUDIO LEONARDO PEREIRA SOCHACZEWSKI
	:	ANTONIO FELIX DOMINGUES
	:	ANTONIO JOSE SANDOVAL
	:	AUGUSTO LUIS RODRIGUES
	:	CARLOS AUGUSTO MEINBERG
	:	CELSO RUI DOMINGUES
	:	CLODOALDO ANTONANGELO
	:	EDSON WAGNER BONAN NUNES
	:	EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
	:	EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
	:	ELY MORAES BISSO
	:	FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
	:	FLAVIO CONDEIXA FAVARETTO
	:	FREDERICO ROSA SAO BERNARDO
	:	GILBERTO ROCHADA SILVEIRA BUENO
	:	JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
	:	JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
	:	JOFFRE ALVES DE CARVALHO
	:	JORGE MERA MARTINEZ
	:	JOSE ROBERTO ZACCHI
	:	JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
	:	LENER LUIZ MARANGONI
	:	LUIZ GONZAGA DE MELLO BELLUZZO
	:	MARIO CARLOS BENI
	:	NELSON GOMES TEIXEIRA
	:	NESTOR MARTINS
	:	PAULO ROBERTO FELDMANN
	:	PAULO SALVADOR FRONTINI
	:	SAULO KRICHANA RODRIGUES
	:	SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
	:	SINEZIO JORGE FILHO
	:	VLADIMIR ANTONIO RIOLI
	:	WALTER VALENTE CHAVES

DESPACHO

1. Aguarde-se em Subsecretaria a publicação do acórdão relativo ao julgamento, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, do HC 444.389/SP (fls. 6.637), bem como de seu trânsito em julgado, procedendo-se, então, à sua juntada aos autos e posterior retorno à conclusão.

2. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0024748-66.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.024748-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
	: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020383-32.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020383-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO(A)	: JR CALCADOS DE SEGURANCA LTDA -EPP
ADVOGADO	: PR024327 EDIVAL MORADOR
	: PR039760 LUCIO RICARDO FERRARI RUIZ
	: PR051168 EIDINALVA DA SILVEIRA MORADOR
	: PR070886 RENATA TOLEDO DA CUNHA
INTERESSADO(A)	: ANDREA MARCOLINO DA COSTA e outro(a)
	: EDEMILSON PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	: PR024327 EDIVAL MORADOR
No. ORIG.	: 00203833220084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

JR Calçados de Segurança Ltda. Requer a extinção do processo, homologando-se o acordo que celebrou com a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 448/454), pelo qual renuncia ao direito em que se funda a ação. Considerando que, devidamente intimada a se manifestar, a CEF deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 461), **homologo o acordo** celebrado entre a CEF e JR Calçados de Segurança Ltda. e, em razão disso, **julgo extinto o processo**, com resolução de mérito, nos termos art. 487, III, "b" e "c", do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito e julgado, encaminhando-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009653-10.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.009653-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO	: SP110898 ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ e outro(a)
	: SP244352 NIGLEI LIMA DE OLIVEIRA
APELANTE	: WALLACE LOPES TRINDADE
ADVOGADO	: SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE
ADVOGADO	: SP110898 ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ e outro(a)
	: SP244352 NIGLEI LIMA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: WALLACE LOPES TRINDADE
ADVOGADO	: SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	: 00096531020084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e pelas defesas de MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE e WALLACE LOPES TRINDADE em face da sentença proferida pela 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 569/575) que os condenou pela prática do crime tipificado no art. 171, § 3º, c.c. o art. 29, todos do Código Penal.

Na sessão de julgamento realizada em 14 de maio de 2020, esta Décima Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação de MAGDA e deu parcial provimento à apelação da acusação, para elevar a pena-base

de cada um dos réus, ficando as penas definitivas estabelecidas em 2 (anos) e 4 (quatro) meses de reclusão, e 22 (vinte e dois) dias-multa, para MAGDA, e em 2 (anos) de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa, para WALLACE e, por maioria, de parcial provimento à apelação de WALLACE, para afastar a condenação dos acusados ao ressarcimento do dano causado.

Ao ter ciência do acórdão, a Procuradoria Regional da República requereu a declaração da extinção da punibilidade de WALLACE, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 671/672).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Assiste razão à Procuradoria Regional da República.

O art. 110, *caput*, do Código Penal dispõe que a prescrição depois de transitado em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispunha, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/2010 e, portanto, vigente à época dos fatos, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

O trânsito em julgado da sentença para a acusação possibilita o exame da prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada.

No caso, o acórdão deu parcial provimento à apelação do MPF para majorar a pena-base dos réus, ficando a pena total definitiva de WALLACE, relativa à sua condenação pela prática do crime de estelionato majorado (CP, art. 171, *caput* e § 3º), estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão.

Assim, ao crime de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), praticado em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), foi imposta a pena de 2 (dois) anos, **prescritível em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Considerando que entre as datas do recebimento da denúncia (23.02.2011), da publicação da sentença (30.11.2015) e do julgamento do acórdão confirmatório da condenação (14.05.2020), transcorreram períodos superiores a **4 (quatro) anos**, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** a manifestação da Procuradoria Regional da República e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de WALLACE LOPES TRINDADE, relativamente ao delito previsto no art. 171, § 3º, c.c. o art. 29, todos do Código Penal, objeto deste feito, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, deste mesmo Código.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão para a ré MAGDA APARECIDA ROCHA TRINDADE.

Oportunamente, ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002810-92.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.002810-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JAIRO MARTINS DE BRITO
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028109220094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. Ante o teor da manifestação da Defensoria Pública da União, **torno sem efeito** a certidão de trânsito em julgado lançada nos autos.

Fica claro, todavia, que essa determinação é provisória, a fim de possibilitar, apenas, o encaminhamento dos autos à E. Vice-Presidência desta Corte, a quem compete o exame da regularidade do recurso especial (fls. 444v/451v), inclusive sua tempestividade.

2. **Encaminhem-se os autos** à E. Vice-Presidência desta Corte, observadas as formalidades de praxe.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001813-67.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001813-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ONIVALDO GIGANTE
ADVOGADO	:	SP115732 GISLAINE SCAFF HADDAD JABUR e outro(a)
	:	SP011896 ADIB GERALDO JABUR
ABSOLVIDO(A)	:	JOAO VICENTE CARVALHO ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP144186 ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	ANTONIO FINARDI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00018136720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.303/1.305: nada a deliberar acerca do pedido de indulto formulado por ONIVALDO GIGANTE, pois o apelado foi absolvido pelo juízo de origem, não se amoldando o caso a nenhuma das hipóteses previstas no Decreto nº 10.189/2019, como bem consignou o Ministério Público Federal (MPF) em sua manifestação de fls. 1.318/1.319v.

2. Ante o teor do Ofício nº 101/2020 - RFB/DRF Guarulhos e a manifestação do MPF, **oficie-se novamente à Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP**, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe, de modo individualizado: (i) o total originário dos valores e as competências correspondentes, antes e depois das retificações efetuadas em razão das possíveis competências em que se operou a decadência e/ou a prescrição, **relativas à NFLD nº 37.013.492-3**, lavrada em face de *Indústria Mecânica Giganardi Ltda*, CNPJ 46.505.640/0001-54; e (ii) como se deu a revisão interna e os motivos que resultaram na redução dos valores da NFLD, com a apresentação de cópias dos documentos que detalhem isso.

Deverá ser informado, outrossim, se tais débitos foram, em algum momento, incluídos em quaisquer regimes de parcelamento, e por quais períodos. **Instrua-se o ofício** com cópias das fls. 158/163, 1.295/1.296, 1.298/1.298v, 1.308/1.313 e 1.318/1.319v e deste despacho. No silêncio, **reitere-se**, fixando o **prazo de 10 (dez) dias** para cumprimento.

2. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** ao MPF e à defesa, para ciência e manifestação.

3. **Cumpridas** tais determinações, tomemos autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2010.61.81.012724-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO SERGIO GUIMARAES DE LUNA FREIRE
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00127244920104036181 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Considerando a ausência da mídia de fls. 82 do pedido de quebra de sigilo referente ao inquérito policial nº 9-100/2011, apenso, bem como que a mídia encartada a fls. 570 encontra-se danificada, **oficie-se à Delegacia de Polícia Federal de Campinas/SP**, para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, envie novas mídias. **Instrua-se** com cópias deste despacho e das fls. 552/569 destes autos, bem como das fls. 80/81 do apenso supramencionado.

No silêncio, reitere-se, **assinalando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento**.

2. Oportunamente, dê-se ciência às partes.

3. Cumpridas tais determinações, tomemos autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2011.61.06.003386-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
No. ORIG.	:	00033864820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Ante o teor dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal a fls. 554/561, **concedo à defesa o prazo de 2 (dois) dias** para, querendo, manifestar-se.

2. Após, voltemos autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2012.61.22.001058-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SERGIO LUIS TOSHINAGA
ADVOGADO	:	SP375786 RENAN LAGUSTERA BENEGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010586320124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

1 - Fls. 423/427: indefiro a devolução do prazo para a apresentação das razões de apelação, pois, no âmbito desta Corte, os prazos dos processos físicos voltaram a fluir a partir do dia 03 de agosto de 2020, a teor do disposto no artigo 6º da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 03 de julho de 2020. Intime-se.

2 - Sem prejuízo, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste em relação ao pedido de Acordo de Não Persecução Penal (fls. 449/451).

3 - Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2016.61.41.004281-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALEXANDRE ALVAREZ
ADVOGADO	:	SP261331 FAUSTO ROMERA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FATIMA APARECIDA ALVES (desmembramento)

No. ORIG.	: 00042812520164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP
-----------	--

DESPACHO

Intime-se a Defesa a apresentar contrarrazões aos Embargos de Declaração opostos às fls. 327/330 pelo Ministério Público Federal, no prazo legal.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000119-61.2016.4.03.6181/SP

	: 2016.61.81.000119-3/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: ROBERTO NEI DE JESUS ROCHA
ADVOGADO	: SP371042 VIVIANE FERREIRA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00001196120164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando que a defensora constituída pelo réu ROBERTO NEI DE JESUS ROCHA, advogada *Viviane Ferreira De Araujo*, OAB/SP nº 371.042, apesar de devidamente intimada (fls. 201), não apresentou as competentes razões de apelação (certidão de fls. 202), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente suas razões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

6. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

7. Providenci-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001870-92.2017.4.03.6005/MS

	: 2017.60.05.001870-9/MS
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: ANDRESSA BIANCHI MACENA
ADVOGADO	: MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: SABRINI DE SOUZA CORREA
ADVOGADO	: MS012694 NATHALY MARCELI DE SOUZA SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00018709220174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Vistos.

À luz do r. despacho colacionado à fl. 642, **VERIFIQUE a Subsecretaria o resultado (cumprimento) da Carta de Ordem expedida à fl. 644** (por meio da qual se determinou a intimação do defensor dativo da acusada ANDRESSA BIANCHI MACENA para que fornecesse o endereço atualizado da ré). Em sendo negativa a resposta oriunda de tal causídico (seja porque desconhece o atual paradeiro de sua cliente, seja porque o endereço fornecido já foi objeto de diligência pretérita infrutífera), **PROCEDA-SE à intimação da acusada ANDRESSA BIANCHI MACENA por edital**. Após, **voltemos autos conclusos**.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001870-92.2017.4.03.6005/MS

	: 2017.60.05.001870-9/MS
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: ANDRESSA BIANCHI MACENA e outro.
ADVOGADO	: MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00018709220174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

Edital

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI, FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização da APELADA, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, ficando INTIMADO ANDRESSA BIANCHI MACENA, portadora do RG n. 1044330 SSP/RO e CPF n. 001.214.332-42, do teor da r. decisão de fl. 642 e manifeste seu eventual interesse em recorrer da sentença condenatória proferida nos autos em epígrafe.

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Décima Primeira Turma - UTU11. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, na forma da lei. Eu, Cleber Ng. RF: 2059 - Diretor da Divisão, digitei e conferei.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2019.61.81.001227-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	DURVAL PERES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP046059 JOSE ANTONIO CEOLIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00012272320194036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se pessoalmente o agravado para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas contrarrazões ao Agravo de Execução Penal.

Silente o agravado, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das contrarrazões recursais.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Na sequência, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2020.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

	2019.61.81.001227-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	DURVAL PERES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP046059 JOSE ANTONIO CEOLIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00012272320194036181 1P Vr SAO PAULO/SP

Edital

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI, FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do AGRAVADO, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, ficando INTIMADO **DURVAL PERES DE LIMA**, RG 7.861.441 e CPF 764.329.128-49, do teor da r. DECISÃO DE FL. 92 vº, "in verbis": **Intime-se pessoalmente o agravado para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas contrarrazões ao Agravo de Execução Penal.**

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Décima Primeira Turma - UTU11. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, na forma da lei. Eu, Cleber Ng. RF: 2059 - Diretor da Divisão, digitei e conferi.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2019.61.81.001781-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JEAN CARLOS FERREIRA FELICIANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	FERNANDO HENRIQUE AGUIAR SECO DE ALVARENGA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017815520194036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JEAN CARLOS FERREIRA FELICIANO, por intermédio da Defensoria Pública da União (DPU), em face da sentença proferida pela 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP que julgou procedente a denúncia e condenou o acusado pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, II, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

A sentença (fls. 223/231), integrada a fls. 241/243, manteve a prisão preventiva de JEAN, tendo sido expedida guia de execução provisória em seu nome (fls. 263/264v).

Após a apresentação das razões de apelação (fls. 247/260) e de contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls. 267/271), os autos foram encaminhados a este Tribunal e distribuídos em 30 de janeiro de 2020, tendo sido encaminhados à Procuradoria Regional da República no dia 7 de fevereiro (fls. 272v), que ofereceu parecer (fls. 273/277).

Os autos foram baixados à origem para juntada de documento comprobatório da efetiva intimação pessoal do réu acerca da sentença condenatória.

Cumprida tal determinação (fls. 281/283), os autos retomaram em 31.07.2020 e na mesma data foi aberta nova vista à Procuradoria Regional da República, que ratificou seu parecer anteriormente apresentado.

Os autos foram devolvidos em 17.08.2020 e vieram-me conclusos em 18.08.2020.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que, no presente caso, o acusado está preso há mais de 90 (noventa) dias, examino, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de sua prisão preventiva. Pois bem. Analisando os autos, verifico que o juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do acusado para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, ante a possibilidade de praticar novos crimes se permanesse solto, tendo em vista a indicação de reiteração delitiva e perturbação à ordem, retratada na existência de apontamentos relativos ao mesmo crime (roubo), conforme decisão juntada a fls. 119/120v.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime de roubo majorado, o que justifica a manutenção da prisão no caso em exame.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual o acusado respondeu preso ao processo e foi condenado, não há motivo para a revogação da prisão preventiva. É o que se extrai, por exemplo, das seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.
2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.
3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.
4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.
5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.
6. Ordem de habeas corpus denegada.
(HC 558.882/SC, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.
2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.
3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).
4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.
5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.
6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.
7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).
8. Agravo regimental não conhecido.
(AgrRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de JEAN CARLOS FERREIRA FELICIANO.

Dê-se ciência à DPU e ao MPF.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67833/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008403-58.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.008403-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SIMONE MARGARIDO PRANDO RUZENE
ADVOGADO	:	SP057668 CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084035820174036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 377/382: considerando que o feito encontra-se em termos para ser julgado e que o pedido de antecipação de tutela recursal é satisfativo, a pretensão da apelante será decidida pelo colegiado, no julgamento do recurso.
2. Sem prejuízo disso, desde já peça dia para julgamento do recurso.
3. Dê-se ciência às partes. Providencie-se o necessário. **Cumpra-se, com urgência.**

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29830/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004674-20.1999.4.03.6181/SP

	1999.61.81.004674-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	NELSON TETSUO SAKAGUSHI
ADVOGADO	:	SP166172 JESUS TADEU MARCHEZIN GALETI
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	DANILO TADEU DE AMORIM MAINENTE
	:	OTAVIO LUIZ APOSTOLO VALERO
	:	LUIZ VICENTE BARRÓS MATTOS JUNIOR

	:	LEOCADIO GERALDO ROCHA
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	MARIA RODRIGUES DA SILVA falecido(a)
	:	JAYME MARQUES DE SOUZA falecido(a)
TRANCADO POR DECISÃO JUDICIAL	:	WASHINGTON LUIZ PEREIRA CAVALCANTI
	:	RICARDO BALDIN
	:	GILVANDRO FROES MARQUES LOBO
No. ORIG.	:	00046742019994036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida.
2. As teses do embargante têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005569-69.2000.4.03.6108/SP

	2000.61.08.005569-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WALKIRIA DE FATIMA STECCA
ADVOGADO	:	SP175394 PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WALKIRIA DE FATIMA STECCA
ADVOGADO	:	SP175394 PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER
No. ORIG.	:	00055696920004036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO.

1. Na situação em exame, já havia transcorrido o prazo prescricional relativo à pena fixada por juízo de origem. Diante disso, há omissão a ser suprida.
2. Entre a data do fato e o recebimento da denúncia decorreu mais de 4 (quatro) anos, impondo-se, em razão disso, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime de peculato.
3. Embargos de declaração acolhidos. Extinção da punibilidade da embargante declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER os embargos de declaração e DECLARAR EXTINTAA PUNIBILIDADE de WALKIRIA DE FÁTIMA STECCA quanto ao delito tipificado no art. 312, *caput*, do Código Penal, objeto destes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000979-19.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.000979-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	MILTON SOARES DE ANDRADE JUNIOR
No. ORIG.	:	00009791920034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMINAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DOLO. DÚVIDA RAZOÁVEL. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO.

1. A sentença expôs os fundamentos que levariam à condenação do acusado. Nulidade inexistente.
2. O conjunto probatório não comprova, de forma inequívoca, a participação dolosa do réu no evento criminoso.
3. Inexistindo elementos que permitam atestar, com segurança e além de qualquer dúvida razoável que a concessão do benefício previdenciário neste caso tenha sido fraudulenta, deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da defesa provida. Apelação da acusação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR e DAR PROVIMENTO** à apelação da defesa para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver MARCOS DONIZETTI ROSSI da imputação de prática do crime previsto no art. 171, § 3º, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, e DECLARAR PREJUDICADA a apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-70.2004.4.03.6115/SP

	2004.61.15.000411-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE TAMBAU - APAE DE TAMBAU
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004117020044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APAE. IMUNIDADE. COISA JULGADA. INTERESSE DE AGIR.

1. Ausente a triplíce identidade, não se poderia falar propriamente na ocorrência de coisa julgada, sendo o caso de se afastar a extinção do processo sem resolução de mérito com base no inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil/73.
2. Ausentes a certeza e a liquidez da obrigação, não há que se falar que a sentença proferida na ação declaratória caracterize título executivo judicial apto a aparelhar uma execução ou cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública. Assim, a autora tem interesse de agir, não se justificando a extinção do processo sem resolução de mérito com base no art. 267, VI, do CPC/73.
3. Diante do equívoco cometido pela Administração Tributária ao não reconhecer à autora a imunidade tributária constitucionalmente assegurada, apontando a existência de inúmeros débitos previdenciários, viu-se compelida a aderir ao parcelamento como forma de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CTN, art. 206), sob pena de inviabilizar suas atividades filantrópicas. Tal circunstância, porém, não inviabiliza a discussão judicial dos débitos, tampouco implica renúncia à garantia constitucional da coisa julgada.
4. Por força dos efeitos negativo e positivo da coisa julgada produzida no processo transitado em julgado, chega-se à conclusão de que não cabe mais discutir sobre o direito da APAE de Tambau à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, estando definitivamente reconhecida a inexistência de relação jurídica obrigacional entre as partes, no que se refere à contribuição previdenciária patronal, tendo em vista sua condição de entidade filantrópica.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil/73, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a União a restituir à autora o valor integral das prestações relativas ao parcelamento das contribuições previdenciárias (documentos de fls. 57/113), acrescidos de juros e correção monetária, na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013400-21.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.013400-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO DONIZETE VALLINI
ADVOGADO	:	SP095268 SERGIO RICARDO PENHA e outro(a)
APELADO(A)	:	MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP116353 NADIR GONCALVES DE AQUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR DE SEGURO.

1. O trator segurado pela autora foi dado pelo apelante como garantia de dois financiamentos obtidos junto ao Banco do Brasil, que não foram adimplidos, dando origem a ações de execução perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Salto/SP. Em razão do roubo desse trator, o valor do seguro deve ser posto à disposição do juízo da execução, aguardando o desfecho das execuções para que se defina quem legitimamente o receberá.
2. Ambos os réus contestaram a ação consignatória, pleiteando ficar com o valor depositado, o que já basta para demonstrar a dívida sobre quem é o legítimo credor. Além disso, eventual renegociação das dívidas com a União, com a consequente suspensão das execuções fiscais, não altera a conclusão acima, haja vista que os débitos que eram garantidos pelo trator roubado (e, agora, pelo valor do seguro) ainda não estão extintos. Enquanto não quitados integralmente os débitos, não há definição sobre quem deva receber o valor da garantia.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000741-59.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.000741-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO PACANHELA
ADVOGADO	:	SP108374 EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCOS APARECIDO DONIZETE ABACKERLI
ADVOGADO	:	SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO PACANHELA
ADVOGADO	:	SP108374 EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCOS APARECIDO DONIZETE ABACKERLI
ADVOGADO	:	SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007415920074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CONTRABANDO. USO DE DOCUMENTO FALSO. IMPORTAÇÃO DE REMÉDIOS SEM REGISTRO NA ANVISA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO AO DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Não houve trânsito em julgado para a acusação porque o MPF recorreu da sentença e, ainda que esse recurso não seja provido, ainda assim não seria possível a verificação do transcurso do prazo prescricional porque, em tese, o MPF poderia postular a majoração da pena em instância superior. Inocorrência de prescrição da pretensão punitiva porque houve recurso da acusação.
2. A denúncia narrou adequadamente os fatos relativos aos crimes imputados aos acusados, descrevendo satisfatoriamente suas respectivas atuações, o conteúdo e a extensão da acusação, possibilitando-lhes o pleno exercício

da ampla defesa e do contraditório. Inépcia não verificada.

3. Prevalece no Supremo Tribunal Federal, quanto ao delito de descaminho, o entendimento de que a conduta é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda Aplicação do princípio da insignificância.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados quanto aos demais crimes imputados aos réus.
5. Dosimetria da pena. Mantida a aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei de Drogas ao delito do art. 273, § 1º B, I, do Código Penal. Precedentes.
6. Reconhecida as circunstâncias agravantes do art. 61, II, "g", e do art. 62, I do Código Penal.
7. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do MPF para recalcular as agravantes relativas ao crime de contrabando, condenar o corréu MARCOS pela prática do crime previsto no art. 304, observada a pena prevista no art. 297, ambos do Código Penal, e aplicar a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria da pena do crime previsto no art. 273, § 1-B, I, do Código Penal; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de CARLOS ALBERTO PACANELA para lhe conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e afastar a sua condenação ao ressarcimento dos honorários do defensor dativo; e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de MARCOS APARECIDO DONIZETE ABACKERLI para aplicar o princípio da insignificância e absolvê-lo da imputação da prática do crime de descaminho, estendendo essa absolvição ao corréu CARLOS, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, ficando as penas totais definitivas estabelecidas em 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 226 (duzentos e vinte e seis) dias-multa para CARLOS ALBERTO PACANELA e em 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 238 (duzentos e trinta e oito) dias-multa para MARCOS APARECIDO DONIZETE ABACKERLI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009091-35.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.009091-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RICARDO JOSE MORETTI
ADVOGADO	:	SP111133 MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00090913520074036181 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A despeito da confusão de institutos processuais e cujos conceitos não precisam ser analisados, o fato é que a ação penal que tramitou pela 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo tratou do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, cujo bem tutelado é o sistema financeiro nacional. Nesta ação penal, imputa-se ao réu a prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, que tutela a ordem tributária. São crimes distintos e com narrativas fáticas diferentes, apesar da identidade de agente, de modo que não há prevenção de juízo, não há litispendência nem coisa julgada a impedir o curso desta ação penal.
2. Não transcorreram mais de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição, tampouco entre a publicação da sentença condenatória e o presente momento, de modo que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.
3. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
4. Dosimetria da pena. O montante expressivo do valor sonegado deve ser considerado na primeira fase ou na terceira fase, mas não nas duas simultaneamente. *Bis in idem*. Precedentes.
5. Mantida a aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando a pena definitiva estabelecida em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002926-26.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.002926-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	GIOVANNI SANDOR
ADVOGADO	:	SP165404 LUCIANA SCACABAROSSO (Int. Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ADRIANE FATIMA DO CARMO
No. ORIG.	:	00029262620094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. PRAMILE RHEUMAZIN FORTE. MATERIALIDADE E AUTORIA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. A jurisprudência tem admitido que, na análise do caso concreto, verificando-se (i) a mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (iii) a inexpressiva lesão jurídica provocada, decorrentes da pequena quantidade de medicamento e da clara indicação de que seria para uso próprio do agente, é possível a incidência do princípio da insignificância na importação clandestina de medicamentos.
3. Embora a quantidade de medicamentos seja relativamente pequena, não está suficientemente claro que seriam destinados para uso próprio do agente, dada a diversidade de suas indicações: um medicamento é indicado para reumatismo e outro para disfunção erétil. Em relação ao segundo, pode-se até aceitar que seriam para uso próprio, mas, em relação ao primeiro, o apelado deveria demonstrar que se tratava para uso próprio, especialmente porque se trata de medicamento com possíveis efeitos colaterais e, por isso, deve ser prescrito por médico. Além disso, em juízo, o apelado, mudando a versão que dera à autoridade policial, disse que os remédios seriam destinados ao seu avô.
4. Dosimetria da pena. Preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Aplicação da causa de aumento do art. 40, I, e da causa de diminuição do art. 33, § 4º, ambos da Lei nº 11.343/2006.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, condenar GIOVANNI SANDOR à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006599-96.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.006599-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CLOVIS DOMINGOS FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP107815 FRANCISCO AUGUSTO C SERAPIAO JR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00065999620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. IRPF. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. TESE DE DEFESA APRECIADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. Preliminar de nulidade processual rejeitada. Além de ser atinente ao próprio mérito, por ser relacionada à inexistência do crime, a tese de defesa levantada nas alegações finais foi devidamente apreciada e rechaçada na sentença condenatória.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados. A alegação de que os pagamentos das despesas declaradas à Receita Federal foram efetivamente realizados, em dinheiro, cheque próprio ou de terceiros não está respaldada por nenhum elemento de prova.
3. Dosimetria da pena. Reduzida a pena de multa, de ofício, a fim de fixá-la de forma proporcional à pena privativa de liberdade, conforme entendimento prevalecente na Turma.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa, ficando a pena definitiva estabelecida em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007094-21.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.007094-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO
ADVOGADO	:	SP178036 LEONARDO AFONSO PONTES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070942120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SIGILO DE DADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DO CONTRIBUINTE COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 106/2001. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA IMPERTINENTE. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 483 DO STJ. MATERIALIDADE DELITIVA. DEMONSTRAÇÃO PARCIAL. AUTORIA COMPROVADA. DOLO GENÉRICO PRESENTE. DOSIMETRIA. REVISÃO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sigilo bancário ostenta proteção constitucional, o que se dá no âmbito do direito fundamental à privacidade (Constituição da República, art. 5º, X). Trata-se de resguardo da Lei Maior ao indivíduo em sua esfera pessoal e, por conseguinte, ao trato privado de seus assuntos, atividades e interesses. Não obstante isso, pode a legislação infraconstitucional disciplinar hipóteses específicas de levantamento dessa proteção, de maneira a conciliá-la com a tutela de outros interesses igualmente protegidos constitucionalmente, desde que assegurada a mínima intervenção possível nos direitos individuais, e a necessidade concreta da medida.
2. Incumbe à Receita Federal do Brasil fiscalizar a ordem tributária e, no exercício de tal atribuição, com base na Lei Complementar 105/2001, pode legitimamente obter dados bancários dos contribuintes, mediante requisição direta às instituições financeiras.
3. A transferência dos dados sigilosos obtidos pela Receita Federal para o Ministério Público constitui modo de garantir a efetividade do ordenamento jurídico, e a própria interação entre órgãos estatais que, nas suas esferas e plexos de atribuições, fiscalizam ou investigam ocorrência de ilícitos.
4. "1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional." (TEMA 990 da Repercussão Geral).
5. Cerceamento de defesa não configurado. Sem questão contábil propriamente dita a ser dirimida nos autos, a prova requerida pela defesa se mostra impertinente, de molde que a decisão que indeferiu sua produção não padece de qualquer vício (art. 400, §1º, do Código de Processo Penal).
6. Prescrição não verificada. O crime material do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, apenas se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário. Além disso, o instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu o tema em sede de repercussão geral (RE 602.527 QO-RG, CEZAR PELUSO, DJe 18.12.2009).
7. Materialidade delitiva parcialmente demonstrada. Elementos produzidos pela defesa que são suficientes para gerar dúvida razoável quanto à ocorrência do crime, no que tange à parcela das deduções atribuídas como indevidas na denúncia.
8. O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.
9. Dosimetria. Revisão da pena-base, à míngua de elementos que autorizem a valoração negativa da conduta social do réu. A simples menção a condenações sem trânsito em julgado, por si, não se presta como suporte à exasperação da reprimenda, sob pena de violação ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, nos termos do entendimento jurisprudencial cristalizado no enunciado nº 444 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
10. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
11. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para absolver o réu quanto à imputação de sonegação de imposto de renda mediante prestação de informação falsa acerca de contribuição paga à previdência privada, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, e, mantendo a condenação de EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 71 do Código Penal, relativamente aos demais fatos descritos na denúncia, redimensionar a pena aplicada para 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator com ressalva do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002634-76.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.002634-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROBERIO CAFFAGNI
ADVOGADO	:	SP108332 RICARDO HASSON SAYEG e outros(as)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROBERIO CAFFAGNI
ADVOGADO	:	SP108332 RICARDO HASSON SAYEG e outros(as)
No. ORIG.	:	00026347620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO.

1. Não há omissão a ser suprida. Ficou claro que não houve trânsito em julgado para a acusação, daí não se falar em prescrição da pretensão punitiva.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001227-84.2011.4.03.6122/SP

		2011.61.22.001227-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	DORIVAL LOPES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP145990 SIDNEY CAMARGO CAMPAGNONE VAZQUEZ SILVERO
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO LONGHINI MERLO
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00012278420114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 298 DO CP. ART. 299 DO CP. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

O embargante Marco Antonio não interpsu recurso em face da sentença condenatória, todavia opôs os presentes embargos insurgindo-se contra a sua condenação. As alegações ora suscitadas evidenciam apenas o inconformismo do embargante com a sentença condenatória, e não aponta qualquer vício no acórdão.

A alegação de que o perito nomeado pela Justiça do Trabalho foi posteriormente processado em razão da elaboração de perícia falsa, anos depois dos fatos objeto da presente ação penal, foi devidamente apreciada no acórdão. A alegação de nulidade da obtenção da prova que embasou a condenação de Marco Antonio sequer foi trazida ao conhecimento desta Corte através do recurso cabível, assim como não se verificou qualquer nulidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal.

Constituiu o acórdão que os documentos acostados aos autos após o encerramento da instrução criminal, quando os autos já se encontravam nesta Corte aguardando o julgamento da apelação, foi juntado por pessoa estranha aos autos, não havendo sequer confirmação quanto a sua autenticidade.

A dosimetria da pena do réu Marco Antonio foi reanalisada por esta Corte, que, de ofício, reduziu a quantidade de dias multa a fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Não, portanto, vícios a serem sanados no acórdão embargado.

Em julgamento por órgão colegiado, não há omissão na hipótese em que os demais integrantes acompanham integralmente o Relator, como ocorreu no presente caso.

A alegação de inobservância ao art. 384 do CPP foi apreciada e afastada no acórdão embargado.

Não se verifica omissão no que se refere ao alegado cerceamento de defesa, já que a preliminar foi rejeitada motivadamente.

O acórdão embargado analisou o conjunto probatório, notadamente a prova testemunhal, razão pela qual não se verifica a alegada omissão no que se refere à apreciação das declarações prestadas pelas testemunhas na fase policial e em juízo.

Constituem os recursos em análise, exclusivamente, tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo como julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos por Marco Antonio Longhini Merlo e Edgard Antonio dos Santos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003572-08.2011.4.03.6127/SP

		2011.61.27.003572-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LEONARDO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP101701 JUVENAL SANTI LAURI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035720820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. O apelante não comprovou as transações que alegou ter feito, apesar de o juízo *a quo* ter-lhe concedido prazo que o fizesse.
2. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Valor da prestação pecuniária reduzido.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária para um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que mantinha o valor da prestação pecuniária nos termos estabelecidos na sentença, considerando o caráter indenizatório do qual se reveste a pena, valor este que, inclusive, poderia ser parcelado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006755-16.2012.4.03.6106/SP

		2012.61.06.006755-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
No. ORIG.	:	00067551620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENÇÃO PELO CRIME DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. ART. 273, § 1º, § 1º-A, § 1º-B, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL. MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA, DE PROCEDÊNCIA IGNORADA E ADQUIRIDOS DE ESTABELECIMENTO SEM LICENÇA DA AUTORIDADE SANITÁRIA COMPETENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA, POR SER MAIS BENÉFICA AO RÉU. REGIME ABERTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pela defesa de José Ferreira da Silva Filho em face de sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal.
2. A conduta descrita na denúncia foi comprovada nos autos, porém a tipificação conferida na sentença, tampouco àquela indicada pelo órgão ministerial em suas razões de apelação, mas sim ao artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal.
3. Os medicamentos Pramil e Cytotec não possuíam registro junto à ANVISA, sendo proibida sua importação, comércio e distribuição ao uso em todo território nacional, de acordo com a Lei nº 6.360/1976, atualizada pela Lei nº 10.742/2003, e a conduta de importá-los se subsume ao artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal.
4. A Sibutramina, embora esteja incluída na Lista de Substâncias Psicotrópicas Anorexígenas - B2, sendo considerada capaz de causar dependência física ou psíquica, passou a ter seu comércio e consumo autorizado com a superveniência da RDC nº 133/2016 e da Lei nº 13.454/2017, sob prescrição médica no modelo B2, de modo que não é possível a condenação do réu nos moldes como pleiteado pelo Ministério Público Federal, como incurso no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.
5. Contudo, o medicamento apreendido empoder do acusado tem procedência ignorada, foi adquirido de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente, e sem a prescrição médica do modelo B2, de modo que sua importação se subsume à conduta prevista no artigo 273, § 1º-B, incisos V e VI, do Código Penal.
6. Ante o exposto, procedo à *emendatio libelli*, recapitulando a conduta do réu para o artigo 273, § 1º, § 1º-A, § 1º-B, incisos I e V, do Código Penal, e obedecendo como limite máximo de pena aplicável o estabelecido na sentença, sob pena de inaceitável ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, e em linha com a prescrição do art. 617 do Código de Processo Penal.
7. A materialidade do crime foi demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, e pelo Laudo nº 4099/2012, os quais demonstram a apreensão de 570 (quinhentas e setenta) cápsulas de Sibutramina, 15 mg, 50 (cinquenta) comprimidos de Cytotec, 200 mcg, além de 120 (cento e vinte) comprimidos de Pramil, 50 mg, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
8. A autoria restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os medicamentos foram apreendidos como pela prova oral produzida.
9. A manutenção do patamar da sentença é mais benéfica do que a revisão da dosimetria partindo do parâmetro do preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/06, aplicável ao caso, pela condenação do réu pela prática do crime do art. 273, § 1º, § 1º-A, § 1º-B, incisos I e V, do Código Penal. Dessa forma, tomo definitiva a pena fixada na sentença.
10. Tendo em vista o *quantum* da pena, resta mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
11. Com fundamento no artigo 44, § 2º, do Código Penal, o juiz sentenciante determinou a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser determinado pelo juízo de execução, e prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos, em favor da União, o que resta mantido.
12. Recurso da acusação a que se nega provimento.
13. Recurso da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos, e, DE OFÍCIO, proceder à *emendatio libelli*, para condenar o réu como incurso no artigo 273, § 1º, § 1º-A, § 1º-B, incisos I e V, do Código Penal, mantendo a pena fixada na sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002339-57.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.002339-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ROBERTO CAPOZZI DIAS
ADVOGADO	:	SP333892 AELSON DA SILVA NUNES DE GOIS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023395720124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Ambiguidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão e nas expressões nele utilizadas, dificultando o seu entendimento.
3. Omissão diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.
4. No caso, não houve ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, a justificar os embargos de declaração opostos.
5. Minuciosa análise da dosimetria da pena, com exposição detida dos fundamentos.
6. As teses apresentadas têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e ao resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043830-86.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.043830-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CARLOS ANTONIO FAEDO e outro(a)
APELANTE	:	MARLI MEIRA DO NASCIMENTO FAEDO
ADVOGADO	:	SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00438308620124036301 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO. TERMO DE QUITAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Aplica-se ao presente recurso o CPC/73.
2. Os apelantes pleiteiam condenação da CEF ao pagamento da multa prevista na cláusula quadragésima quarta do contrato de compra e venda, mútuo e alienação fiduciária, segundo a qual, no prazo de 30 dias, a contar da

liquidação da dívida, a CEF deverá fornecer o termo de quitação, sob pena de multa equivalente a 0,5% (meio por cento) ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato. Pugnam, ainda, pela indenização de danos morais, decorrentes da alegada demora na emissão da autorização para o cancelamento da propriedade fiduciária.

3. Sobre isso, o juízo *quo* mencionou que, conforme decidido na ação nº 0012091-97.2004.4.03.6100, que tramitou pela 20ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, proposta pela *Comissão de Representantes do Condomínio Edifício Mirante Caetano Álvares II* em face da CEF e outros, da qual faziam parte os ora apelantes, os gravames deveriam permanecer até o término da obra e entrega das chaves, quando aqueles que apresentassem o termo de quitação poderiam levá-los.

4. A emissão do termo de quitação e autorização para cancelamento da propriedade fiduciária estava condicionada ao término da obra e também à individualização da matrícula da unidade habitacional adquirida por cada comprador, após o registro de conclusão da obra. No entanto, conforme consta da documentação existente nos autos, isso não ocorreu no prazo previsto em razão da falência da construtora do empreendimento, de modo que não se pode falar em desídia da CEF.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007442-17.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.007442-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FERNANDO LEITE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP298548 GILDASIO MARQUES VILARIM JUNIOR
APELANTE	:	ROBERVAL SOARES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00074421720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACORDO DENÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. LEI Nº 13.964/2019. DESINTERESSE DO MPF EM PROPOR O ACORDO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- Não há omissão a ser suprida, nem em razão das alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 13.964/2019 - "Pacote Anticrime".
- O Ministério Público é o único legitimado ao oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, e tendo manifestado desinteresse por considerar incabível após a prolação da sentença condenatória, o pedido do embargante não tem como prosperar, valendo ressaltar que não se admite inovação recursal. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007199-84.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.007199-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	DIOGO DE SOUZA MARQUES
	:	MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP104465 FERNANDO TADEU GRACIA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDERSON LACERDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro(a)
CO-REU	:	WAGNER VICENTE DELIRO
	:	JOSE CAMILO DOS SANTOS
	:	HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
	:	GILCIMAR DE ABREU
	:	GIVANILDO CARNEIRO GOMES
No. ORIG.	:	00071998420144036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO OVERSEA. TIPICIDADE DA CONDUTA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BIS IN IDEM. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO.

- O escopo do crime de organização criminosa é mais abrangente que o de associação para o tráfico de drogas, ficando este compreendido por aquele quando preenchidos os requisitos do art. 1º da Lei nº 12.850/2013.
- Não é a mercancia de drogas que define a tipicidade da conduta do agente, mas as especificidades do caso concreto. A classificação jurídica do fato pode consubstanciar os crimes de associação criminosa (CP, art. 288), associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006, art. 35) ou organização criminosa (Lei nº 12.850/2013, art. 1º), conforme a situação concreta.
- Em diversos casos da Operação Oversea, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia pelo crime de integração a organização criminosa, mas os acusados foram absolvidos e disso foi interposto recurso de apelação, como neste caso. Todavia, paralelamente à interposição do recurso, o MPF ofereceu denúncia por crime de tráfico de drogas e por associação para o tráfico, na mesma cadeia de eventos, o que caracteriza bis in idem. Isso, aliás, foi objeto do HC 0012511-49.2016.4.03.0000, julgado por esta Décima Primeira Turma na sessão de 13 de dezembro de 2016.
- A Turma estabeleceu que, quando houvesse imputação por organização criminosa, absolvição recurso do MPF contra essa absolvição e, ao mesmo tempo, existisse em outra ação imputação por associação para o tráfico (posterior à denúncia por organização criminosa), como no presente caso, a análise dos fatos deveria ocorrer nos autos da ação penal em que tivesse havido o recurso da imputação por organização criminosa, pois, se fosse o caso, poderia haver a reclassificação jurídica do fato. De outro lado, impunha-se o trancamento da ação penal quanto à imputação por associação para o tráfico, a fim de se evitar bis in idem, que é vedado.
- Ocorre que, no presente caso, um dos réus foi condenado por associação para o tráfico na ação penal de autos nº 0012478-85.2013.4.03.6104, cuja apelação foi julgada pela Décima Primeira Turma, na sessão de 24 de abril de 2018.
- Observando-se a cadeia de eventos que foram objeto de investigação na Operação Oversea e levaram a diversas apreensões de drogas, em vultosas quantidades, inclusive os Eventos nºs 2 e 13, não é possível a condenação desses quatro réus pelo crime de organização criminosa porque eles já foram condenados por associação para o tráfico de drogas e, nesse contexto, nova condenação implicaria bis in idem.
- Com relação aos demais réus, as provas produzidas não são suficientes para condenar dois deles pelo crime de organização criminosa, devendo ser mantida a sentença que os absolveu por esse motivo. Em relação aos outros dois, estão comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo.
- A estrutura criminosa era composta por três células - *Gold*, *Porto de Santos* e *Mogi* - que dividiam entre si as tarefas necessárias à execução dos crimes, especialmente de tráfico de drogas, e a obtenção de vantagens. Além disso, a organização mantinha conexão com outras organizações criminosas.
- Pena-base majorada considerando as graves circunstâncias do crime e a acentuada culpabilidade.
- Incidência das causas de aumento de pena previstas nos incisos IV e V do § 4º do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, uma vez que se trata de organização criminosa transnacional, que mantinha conexão com outras organizações independentes.

11. Não há que se confundir a circunstância da transnacionalidade da organização criminosa *per se*, prevista no art. 2º, § 4º, V, da Lei nº 12.850/2013, com a definição de organização criminosa, estabelecida no art. 1º, § 1º, dessa Lei.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar ANDERSON LACERDA PEREIRA e MÁRCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS à pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, cada um, pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, IV e V, da Lei nº 12.850/2013, mantendo a absolvição de CARLOS ROBERTO DA PAIXÃO FERREIRA e DIOGO DE SOUZA MARQUES, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal e, DE OFÍCIO, com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, conceder ordem de habeas corpus para trancar a ação penal em relação a LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE porque esse réu já foi condenado por associação para o tráfico transnacional de drogas nos autos nº 0012478-85.2013.4.03.6104, relativamente ao mesmo contexto fático narrado na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002325-53.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.002325-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WALTER LUIZ SIMS
ADVOGADO	:	SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA PUNIBILIDADE	:	SANTINA CARIS CANTARIM falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ERNESTO MAGRINI
	:	HAMILTON NERY
	:	JOSE RODRIGUES SANTANA
	:	JOSE ROSA DA SILVA
	:	MARIA DA CONCEICAO ANDRADE
No. ORIG.	:	00023255320144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

2. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida ao patamar mínimo legal, ante a ausência de fundamentação específica e concreta para negatizar as circunstâncias judiciais.

3. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, efetiva-se a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base ao mínimo legal e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos e (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de prestação pecuniária em 10 salários mínimos, considerando o caráter indenizatório do qual se reveste a pena, valor este que, inclusive poderia ser parcelado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013153-74.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013153-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WR
ADVOGADO	:	WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00131537420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL, LEI 8.069/90. ARTIGOS 241-A E 241-B. ARMAZENAMENTO. DIVULGAÇÃO E COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS. PRELIMINARES AFASTADAS. CONSUNÇÃO DE CRIME. INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. FLAGRANTE PREPARADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. CRIME DO ART. 241-B. PENA DE MULTA. ALTERAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réu flagrado em posse de acervo de fotografias e vídeos de pornografia infanto-juvenil, acervo este armazenado digitalmente. Teria, ainda, divulgado e compartilhado arquivos do mesmo teor através de fórum na "Deep Web".

2. Crime previsto no art. 241-B da Lei 8.069/90. Materialidade incontroversa. Prova material, pericial e interrogatórios. Confissão do réu em sede policial e em juízo.

2.1. Autoria e elemento subjetivo. Comprovação. Circunstâncias concretas, provas documentais e teor dos próprios interrogatórios.

3. Crime previsto no art. 241-A da Lei 8.069/90. Materialidade comprovada. Análise global dos elementos de prova e respectivos suportes materiais. Tese defensiva de ausência de provas afastada.

3.1. Autoria e elemento subjetivo. Comprovação. Proprietário do computador e do usuário e e-mail a partir dos quais foram disponibilizados os arquivos.

3.2. A análise global dos elementos contidos no processo (tanto daqueles produzidos na fase policial quanto daqueles produzidos em Juízo) retira qualquer dúvida plausível quanto ao fato de o acusado ter efetivamente divulgado "links" de acesso direto a material pornográfico, alguns deles inclusive com imagens ilustrativas de conteúdo. A reiteração do comportamento ao longo de semanas, a quantidade de arquivos ilícitos armazenados, o conhecimento técnico do réu e os demais elementos já apontados, em conjunto, excluem, para além de dúvida, que não tenha agido, ou que o tenha sem dolo.

4. Tese de absorção de uma das condutas por outra. Rejeição em concreto. Condutas autônomas, adotadas com desígnios diversos, não se vislumbrando relação tão-só de natureza "meio-fim" entre o armazenamento e a disponibilização. O réu tinha o intuito de armazenar os arquivos em seu computador, não como etapa necessária de uma estratégia de divulgação e disponibilização dos conteúdos proibidos, mas sim com a ideia autônoma de tê-los para si e a eles ter acesso. Ademais, uma das condutas não esgotou seu potencial lesivo aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento na própria execução da outra. Ausência de coincidência entre os arquivos armazenados e compartilhados.

5. Dosimetria. Alterações.

5.1. Artigo 241-B. Segunda fase. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP).

5.2. Artigos 241-A e 241-B. Redução na pena de multa realizada com vistas à sua fixação em obediência aos mesmos parâmetros de estabelecimento da pena privativa. Alteração, de ofício, no valor do dia-multa. Situação econômica do réu que não se mostrou suficientemente elevada. Fixação no mínimo legal.

5.3. Aplicada a regra do concurso material (artigo 69 do código Penal) para unificação das penas cominadas.

6. Mantido o regime inicial fechado (art. 33, § 2º, "a", do Código Penal).

7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direitos (artigo 44, I, do Código Penal) ou sua suspensão condicional (artigo 77 do Código Penal).

8. Fixação de honorários à DPU afastada.

9. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) apenas em relação ao crime do art. 241-B da Lei 8.069/90 e, de ofício, adequar as penas de multa e reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal de ambos os crimes, fixando-se a pena definitiva pela prática de ambos os crimes, nos termos do art. 69 do Código Penal em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 41 (quarenta e um) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, montante este a ser atualizado nos termos legais, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014238-22.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.014238-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DELMIR ANTONIO COMPARIN
ADVOGADO	:	MS002667 RUBENS POZZI BARBIRATO BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DELMIR ANTONIO COMPARIN
ADVOGADO	:	MS002667 RUBENS POZZI BARBIRATO BARBOSA
ABSOLVIDO(A)	:	NELSON LUIZ BAO
No. ORIG.	:	0014238220154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO CLARA DAS CONDUTAS CRIMINOSAS. VÍCIO INSANÁVEL. APELO DEFENSIVO PROVIDO. PREJUDICADA A APELAÇÃO MINISTERIAL.

1 - Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "há-se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

2- O alegado cerceamento de defesa na esfera do processo administrativo fiscal não tem o condão de nulificar a ação penal fundada naquele procedimento. Isto porque a garantia material que não pode ser afastada, esta, sim, apta a invalidar o processo penal, é a do contraditório e da ampla defesa no bojo da ação penal, por meio da qual ao acusado é conferida a oportunidade de impugnar as conclusões do auditor, juntar documentos, arrolar testemunhas e, principalmente, influenciar o juízo de convicção sobre o qual se fundou a sentença ao final proferida.

3- Reconhecida a inépcia da denúncia, por não haver exposição detalhada dos fatos imputados aos denunciados, o que impediu que o réu exercesse plenamente seu direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

4- Ademais, por força do princípio da congruência ou da correlação entre a acusação e a sentença (como regra) o magistrado está adstrito à análise da pretensão acusatória deduzida na denúncia, razão pela qual o art. 41 do Código de Processo Penal impõe a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (no mesmo sentido, o art. 8, 2, b, do Pacto de São José da Costa Rica).

5- Apelo defensivo provido.

6- Prejudicado o recurso acusatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação defensiva para anular a ação penal, desde o recebimento da denúncia, por inépcia da inicial acusatória, e julgar prejudicado, por conseguinte, o recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006726-49.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.006726-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANDERSON DE JESUS
ADVOGADO	:	SP176144 CASSIO HELLMMEISTER CAPELLARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00067264920154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICABILIDADE.

1. O crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 é de perigo abstrato, coletivo, cujo bem jurídico tutelado são os meios de comunicação, pois a exploração de radiodifusão sem a devida autorização da agência reguladora pode causar interferência em vários sistemas de comunicação. Para a sua caracterização exige-se somente a comprovação do desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações.

2. A atividade de radiodifusão é espécie do gênero telecomunicação (Lei nº 9.472/97, art. 60), exigindo-se, assim, autorização por parte do Poder Público, sendo vedada a atividade clandestina (CF, art. 21, XI e XII, a, e art. 223).

3. A lesividade da rádio clandestina independe da potência de seu transmissor ou da antena. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.

4. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000817-02.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000817-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WANDERLEY SCASSIOTTI FILHO
ADVOGADO	:	MG000816A HELIO JOSE DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE ALBERTO MAIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP184462 PÉRSIO LEITE DE MENEZES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008170220154036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUANTO AO CRIME DE CONTRABANDO. MERO INCONFORMISMO. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO.

1. O embargante aponta a existência de contradição entre elementos da fundamentação do aresto, porque, apesar de ter restado consignado no voto que a habitualidade delitiva impede a aplicação do princípio da insignificância, a foi reconhecida a incidência do referido princípio em relação ao crime de contrabando.

2. A despeito dos argumentos do embargante quanto à existência de contradição no acórdão, restou devidamente fundamentado que, embora o valor dos tributos iludidos na introdução irregular de mercadorias fosse inferior ao patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), não seria aplicado o princípio da insignificância ao delito previsto no art. 334, caput e §1º, inciso III, do Código Penal em razão da habitualidade delitiva dos réus relativamente ao crime

de descaminho, de modo a não contribuir para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente.

3. Da mesma forma, a excepcionalidade da aplicação do princípio da insignificância em relação ao contrabando foi justificada ante a peculiaridade do caso concreto, que envolveu o transporte de somente dez maços de cigarros paraguaios, preenchendo os quatro requisitos objetivos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância.

4. Soma-se a isto que o acórdão observou a verossimilhança da alegação de José Alberto no sentido de que os cigarros eram para uso do próprio, e não destinados à comercialização. Também se apontou que a quantidade apreendida é significativamente inferior ao limite estipulado pela Orientação nº 25/2016 da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal, de 18/04/2016, a qual prevê o arquivamento de investigação referente ao contrabando de cigarros, quando a quantidade apreendida não superar 153 (cento e cinquenta e três) maços de cigarros.

5. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.

6. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009344-66.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.009344-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DALMA NEREA RENFIJO DE VILLMAN
ADVOGADO	:	SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00093446620164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO POR CORREIO ELETRÔNICO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PREQUESTIONAMENTO INCONFORMISMO QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. DESNECESSIDADE DE REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. O embargante, ao opor novamente embargos de declaração, sustenta o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, e pretende a substituição da decisão embargada por outra, requerendo que o caso em tela seja reapreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio desse recurso, que é desprovido de efeitos infringentes.

3. Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005020-12.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.005020-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ
ADVOGADO	:	MG074295B RODNEY DO NASCIMENTO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FABIO DIAS DOS SANTOS (desmembramento)
	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO (desmembramento)
	:	EDNILSON RODRIGUES CAIRES (desmembramento)
	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA (desmembramento)
	:	LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA (desmembramento)
	:	FABIO FERNANDES DE MORAIS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00050201220164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO OVERSEA. TIPICIDADE DA CODUTA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADO. REFORMADA SENTENÇA.

1. O escopo do crime de organização criminosa é mais abrangente que o do delito de associação para o narcotráfico, restando este abarcado por aquele quando preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 1º da Lei nº 12.850/2013. Há, entre as figuras típicas, uma relação de conteúdo e continente.

2. Não é a mercancia de drogas que define a tipicidade da conduta do agente, mas as especificidades do caso concreto que determinarão a classificação jurídica do fato, que pode, em tese, consubstanciar os crimes de associação criminosa (CP, art. 288), associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006, art. 35) ou organização criminosa (Lei nº 12.850/2013, art. 1º).

3. No que toca à pluralidade de agentes, o concurso de quatro ou mais pessoas está atendido desde que demonstrada a existência de vínculo associativo estável e permanente entre quatro integrantes, no mínimo, sendo que nesse número podem ser considerados, inclusive, os agentes não identificados ou isentos de pena.

4. O delito do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 é autônomo em relação às infrações penais efetivamente cometidas pela organização criminosa, de modo que o perfazimento de um não repercute na configuração do outro. Por isso, se for o caso, o agente será apenado de forma individualizada por cada um dos crimes perpetrados.

5. Materialidade, autoria e dolo do delito comprovados. A estrutura criminosa era composta por três células - *Gold*, *Porto de Santos* e *Mogi* - que dividiam entre si as tarefas necessárias à execução dos crimes, especialmente de tráficos de drogas, e a obtenção de vantagens. Além disso, a organização mantinha conexão com outras organizações criminosas, dentre elas a facção denominada PCC e outros grupos sediados no exterior.

6. O réu tinha a relevante função de abastecer a célula *Gold* com a cocaína que, ao final, seria remetida ao continente europeu. Além disso, teve participação direta em dois eventos de tráfico transnacional de drogas praticados pelo grupo.

7. Pena-base majorada considerando as graves circunstâncias do crime e a acentuada culpabilidade.

8. Incidência das causas de aumento de pena previstas nos incisos IV e V do § 4º do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, no patamar de 1/2 (metade), uma vez que se trata de organização criminosa transnacional, que mantinha conexão com outras organizações independentes. A organização criminosa possuía alcance no fornecimento de drogas de países da América do Sul, como Bolívia e Colômbia, e exportava a droga, via Porto de Santos, principalmente para o continente europeu, onde se encontravam as equipes de recebimento da substância ilícita, as quais, por certo, encarregavam-se da revenda e redistribuição ao consumidor final.

9. Não há que se confundir a circunstância da transnacionalidade da organização criminosa *per se*, prevista no art. 2º, § 4º, V, da Lei nº 12.850/2013, com a definição de organização criminosa, estabelecida no art. 1º, § 1º, da aludida Lei, que se caracteriza pela prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional, circunstância elementar do tipo penal do art. 2º da mesma Lei.

10. O regime adequado ao início do cumprimento da pena é o fechado. Inteligência do art. 33, CP.

11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para condenar ROLIN GONZALO PARADA GUTIERREZ à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo pela prática do crime previsto no art. 2º, § 4º, IV e V, da Lei nº 12.850/2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado comressalva de seu entendimento pessoal acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2016.61.04.005022-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: HERIBALDO SILVA SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP167542 JOÃO MANOEL ARMÓAJUNIOR e outro(a)
CO-REU	: WAGNER VICENTE DE LIRO
	: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
	: JOSE CAMILO DOS SANTOS
	: GILCIMAR DE ABREU
	: DIOGO DE SOUZA MARQUES
	: MARCIO HENRIQUE GARCIA SANTOS
	: GIVANILDO CARNEIRO GOMES
	: CARLOS ROBERTO DA PAIXAO FERREIRA
	: ANDERSON LACERDA PEREIRA
No. ORIG.	: 00050227920164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO OVERSEA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. O delito do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 é autônomo em relação às infrações penais efetivamente cometidas pela organização criminosa, de modo que o perfazimento de um não repercute na configuração do outro. Por isso, se for o caso, o agente será apenado de forma individualizada por cada um dos crimes perpetrados.

2. Tudo indica que o acusado praticou crime autônomo de tráfico de drogas, em parceria com agentes que compunham a organização em exame, mas não se pode afirmar, com segurança, que ele a integresse (CPP, art. 386, VII).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014312-18.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.014312-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: GRACIELA FRANCO MARTINS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00143121820164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS OU DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir matéria decidida na decisão embargada, e não sanar a alegada omissão.

2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem demonstração concreta de violação a comandos legais ou constitucionais.

3. Não houve omissão na decisão, que se manifestou acerca dos temas trazidos no recurso de apelação analisado, bem como procedeu a modificações de ofício favoráveis à embargante na dosimetria da pena.

4. Inexistiu violação às disposições legal e constitucional referidas no recurso. Demonstração fundamentada da inocorrência dos vícios.

5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento. Jurisprudência do C. STJ.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002287-67.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002287-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: FABIO RENATO ANTONIO PIO
ADVOGADO	: SP268062 GUSTAVO ANDRIOTI PINTO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00022876720164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A narrativa do apelante limitou-se a negar a versão da denúncia. Não há no conjunto probatório nenhum elemento apto a suscitar, no mínimo, dúvida razoável quanto à autoria e ao dolo.

2. O ressarcimento dos valores pagos por uma das vítimas não extingue a punibilidade.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2016.61.12.000001-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ELIAS MARQUES DE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP128184 JOSE ROBERTO DE ALMEIDA PRADO F COSTA e outro(a)
APELANTE	:	JOAO BATISTA DITIGLIO
	:	ANTONIO MARCOS DALLANO
ADVOGADO	:	SP128184 JOSE ROBERTO DE ALMEIDA PRADO F COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000019820164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO. ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal é tranquila no sentido de que, nos casos de importação clandestina de medicamentos ou produtos terapêuticos sem registro na Anvisa caracteriza-se o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, e não o de contrabando. Isso porque o objeto jurídico do contrabando é a Administração Pública, enquanto o objeto jurídico da importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária é a saúde pública. A norma do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal é específica em relação à do art. 334-A do mesmo Código.
2. Procede-se, de ofício, à reclassificação jurídica do fato, porém sem alteração da pena, uma vez que, ante a falta de recurso da acusação, a alteração do preceito secundário poderia implicar *reformatio in pejus*.
3. Descaminho. A aplicação do princípio da insignificância não se limita ao exame do valor do dano causado. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação desse princípio, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.2004, Publicação 19.11.2004).
3. A reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio da insignificância, já que não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, em relação a ELIAS MARQUES DE AGUIAR, corrigir a classificação jurídica da importação de medicamento sem registro na Anvisa e a pena definitiva, fixando-a em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001916-52.2016.4.03.6123/SP

	2016.61.23.001916-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ITALO TELES MAIA
ADVOGADO	:	SP241666 ADILSON DAURI LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019165220164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. TENTATIVA. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. MULTA.

1. Materialidade e autoria comprovadas. As provas produzidas sob contraditório judicial e a confissão do réu confirmam a autoria.
2. As alegadas dificuldades financeiras do réu não excluem a sua culpabilidade, pois não justificam o sacrifício do bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora e não há dúvida de que ele tinha clara e inequívoca consciência da sua conduta ilícita, que possui elevado grau de reprovabilidade social e, por isso, era evitável. Inocorrência de estado de necessidade.
3. O chamado princípio da insignificância não se aplica ao crime de estelionato majorado, ainda que na forma tentada, porque há um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Dosimetria da pena. O entendimento prevalecente na Turma é de que a pena de multa deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, segundo o mesmo critério trifásico. Revisão de ofício.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, ajustar a pena de multa, ficando a pena definitiva estabelecida em 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002253-41.2016.4.03.6123/SP

	2016.61.23.002253-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ERICKSON GUILHERME MACHADO
ADVOGADO	:	SP077858 LUIS ALBERTO DE AZEVEDO E SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022534120164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. APELO INTERPOSTO PELA DEFESA DESPROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, § 1º, inciso V, do Código Penal.
2. Segundo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), restando inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes.
3. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/15) e Ofício da Receita Federal do Brasil (fls. 103/104). Com efeito, os documentos elencados certificam a apreensão de 500 (quinhentos) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
4. A autoria restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas colacionadas em juízo. O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
5. O tipo penal do crime de contrabando não pressupõe o domínio da mercadoria proibida. A mera aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no território nacional, basta à configuração do delito de contrabando.

6. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ERICKSON GUILHERME MACHADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001134-39.2016.4.03.6125/SP

	2016.61.25.001134-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LANDISCLEBER MORAIS GOMES
ADVOGADO	:	SP359407 FABIO MARAGNI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011343920164036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. DESNECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE BENS. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. ART. 183 DA LEI 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. O princípio da insignificância não é aplicável ao descaminho apurado nos autos, tendo em vista o montante dos tributos ilíquidos.
2. O descaminho é delito formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração. Precedentes.
3. A aplicação da penalidade de perdimento no âmbito administrativo não interfere na persecução penal porque, para a consumação do crime de descaminho, basta que tenha havido a frustração do pagamento de "direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria", o que efetivamente foi descrito na denúncia e comprovado nos autos. Precedentes.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados quanto aos crimes de descaminho e de desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações.
5. A conduta imputada ao réu é superveniente à Lei nº 9.472, de 16.07.1997 e, por isso, amolda-se à descrição típica do art. 183 daquele diploma, não sendo o caso de aplicação do art. 70 da Lei nº 4.117/62, pois a conduta imputada ao réu foi a de exercer atividade clandestina de comunicação. Nesse sentido, o critério da habitualidade não enseja a reclassificação para o tipo do art. 70 da Lei nº 4.117/62. Reclassificação procedida de ofício.
6. O crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 é formal, de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado são os meios de comunicação, não sendo cabível a aplicação do princípio da insignificância, independentemente da potência da rádio.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, alterar a classificação jurídica dos fatos relativos ao desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007022-97.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.007022-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	VALQUIRIA DE OLIVEIRA RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	NILO JUNIOR FAGUNDES CESAR SPAGNOL (desmembramento)
	:	ANTONIO CARLOS FRANCA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00070229720174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO POR CORREIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intimação da Defensoria Pública da União quanto às pautas de julgamentos nos feitos em que exclusivamente atue a DPU, caso dos autos, vem sendo realizada somente por meio eletrônico.
2. A intimação da Defensoria Pública da União quanto à inclusão do feito em pauta de julgamento via correio eletrônico é admitida por lei, de acordo com o § 1º do art. 186 do Código de Processo Civil, c.c. art. 183, § 1º, do mesmo diploma, e como artigo 3º do Código de Processo Penal.
3. O artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, não implica, automaticamente, a revogação da prisão preventiva, até porque não foi acostada aos autos qualquer comprovação de disseminação do vírus do COVID-19 no ambiente carcerário em que está recolhida a ré ou inexistência de assistência médica.
4. Sopesando as peculiaridades do caso em apreço, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes para assegurar a aplicação da lei penal. A ré foi responsável por adquirir e importar diversos simulacros de armas de fogo, bem como medicamentos de importação e distribuição proibidas em território nacional, em razão da ausência de registro na ANVISA, além de produtos falsificados. A prisão preventiva foi mantida também em grau de apelação, para assegurar a aplicação da lei penal, observado que o prazo prescricional e o processo permaneceram suspensos por mais de um ano em razão da não localização da ré, a qual afirmou que trabalhava no Paraguai.
5. Persistem motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida.
6. Embargos de declaração rejeitados. Pedido de concessão de prisão domiciliar indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os EMBARGOS de DECLARAÇÃO e indeferir o pedido de concessão de prisão domiciliar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000909-97.2017.4.03.6120/SP

	2017.61.20.000909-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ROSELI MIRIAM DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP311138 MAURICIO MACCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009099720174036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. Os elementos probatórios são insuficientes para a comprovação da autoria. A condenação está basicamente fundamentada em quadro comparativo fotográfico produzido pela Polícia Federal, não tendo sido corroborada por provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório. Prevalência do princípio *in dubio pro reo*.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver ROSELI MIRIAM DE OLIVEIRA da imputação da prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, em continuidade delitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002234-77.2017.4.03.6130/SP

	2017.61.30.002234-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GUILHERME HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	TADEU RODRIGUES MONTEIRO CEIA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022347720174036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO. *EMENDATIO LIBELLI*. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE ESPERADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA.

1. A narrativa dos fatos descritos na denúncia, posteriormente confirmados pelos elementos de prova produzidos ao longo da instrução processual, deixa claro que a prática criminosa se subsume ao delito de estelionato, e não ao de furto mediante fraude, o que autoriza a *emendatio libelli* prevista no art. 383 do Código de Processo Penal.
2. Por ter sido a falsa identidade o meio empregado para se obter vantagem indevida (a encomenda postal), não há que se falar em desclassificação da conduta para o tipo penal do art. 307 do Código Penal, já que o fato (atribuir-se falsa identidade para obter vantagem em proveito próprio) constitui elemento de crime mais grave (estelionato), sendo por este absorvido, nos termos da Súmula nº 17 do STJ.
3. Não se trata de flagrante preparado, mas de flagrante esperado, pois o crime foi espontaneamente praticado pelo apelante, ensejando a sua prisão em flagrante. Alegação de crime impossível afastada.
4. A aplicação do princípio da insignificância não se limita ao exame do valor do dano eventualmente causado. Consoante orientação firmada pelo STF (HC nº 84.412/SP, Rel. Ministro Celso de Mello), a insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisada em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. Assim, a aplicação do postulado reclama a presença dos seguintes vetores: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso, a aplicação desse princípio não é possível porque a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede sua aplicação, já que não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal. O apelante é reincidente.
5. Dosimetria da pena. Compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Inaplicável a atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal.
6. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, uma vez que o réu é reincidente. Súmula 269 do STJ.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, desclassificar a conduta típica para o crime de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012307-52.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012307-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LUCAS LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00123075220174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA APENAS QUANTO À PARCELA DAS CÉDULAS APREENDIDAS. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE CÉDULAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO EM PATAMAR INFERIOR AO ESTABELECIDO PELO JUÍZO *A QUO*. SEGUNDA FASE: MANTIDO O RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. TERCEIRA ETAPA: AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. PRESERVADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Materialidade delitiva. Em que pese, em regra, a verificação da falsidade da moeda e da qualidade da inautenticidade se dê por meio de exame pericial, o magistrado não está adstrito ao laudo técnico, de forma que pode aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, como bem preceitua o art. 182 do CPP. Levando-se em conta a oitiva da testemunha em juízo e o fato de o réu ter sido preso antes da introdução de qualquer das cédulas em circulação, razoável concluir, em favor do apelante, que o conjunto probatório revela que, dentre todas as notas apreendidas, apenas 19 (dezenove) possuíam o condão de cumprir a finalidade delitiva.
2. No que concerne à autoria e ao dolo, o réu confessou em juízo que, de forma livre e consciente, praticou a conduta em comento. A confissão foi corroborada pelo depoimento em juízo da testemunha que efetuou a prisão em flagrante do recorrente na data dos fatos.
3. Dosimetria da pena. Primeira fase: valoração negativa de uma das circunstâncias judiciais em decorrência da quantidade de cédulas apreendidas. Exasperação em patamar inferior ao estabelecido pelo juízo *a quo*. Segunda fase: mantido o reconhecimento das atenuantes de confissão espontânea e menoridade. Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal. Terceira etapa: ausentes causas de aumento e diminuição da pena.
4. Mantido o regime inicial aberto para cumprimento da pena, nos moldes previstos no art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
5. Preservada a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo.
6. Apelo da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reconhecer que restou plenamente comprovada a materialidade delitiva somente quanto a 19 (dezenove) notas contrafeitas e para reduzir a pena base, preservando, contudo, a fixação da reprimenda definitiva em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias multa, no valor mínimo legal, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000003-52.2018.4.03.6127/SP

	2018.61.27.000003-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LEANDRO APARECIDO DE SOUZA ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP329618 MARÍLIA LAVIS RAMOS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0000035220184036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO (CP, ART. 155, CAPUT). PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Dosimetria da pena mantida.
3. A pena de multa decorre do preceito secundário da norma penal incriminadora e não pode ser afastada.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007722-20.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007722-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO LISBOA BRANDAO
ADVOGADO	:	SP413268 PILLAR SENRA TREVISANI
APELANTE	:	MATHEUS SANTANA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077222020184036181 2 Vr OS ASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CORREIOS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO TRANSPORTE DE VALORES (CP, ART. 157, § 2º, III). AFASTAMENTO.

1. Materialidade e autoria comprovadas em relação a ambos os crimes.
2. Dosimetria da pena. Embora presente a circunstância atenuante da confissão, relativamente ao acusado pelo crime de roubo, a pena intermediária não poderia ser reduzida aquém do mínimo legal, por força do que orienta a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, incorreu em equívoco o juízo *a quo*. No entanto, o Ministério Público Federal não recorreu, de modo que esse equívoco não pode ser corrigido, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.
3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não tem função primordial o transporte de bens valiosos, mas a entrega de correspondências. Afastada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, III, do Código Penal, porém sem alteração na fração para a majorante do inciso II, uma vez que foi fixada no mínimo legal.
4. Apelações provida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação de JOSÉ ROBERTO LISBOA BRANDÃO e DAR PROVIMENTO à apelação de MATHEUS SANTANA apenas para afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do § 2º do art. 157 do Código Penal, sem alteração na pena definitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012706-47.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012706-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DEBORA GOMES
ADVOGADO	:	SP064060 JOSE BERALDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00127064720184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AGRAVANTES DO ART. 62, I E IV DO CP NÃO APLICADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO APLICADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo do crime restaram comprovados nos autos.
2. A versão da ré não é crível. Trata-se de um amontoado de alegações sem encadeamento lógico. Após reconhecer a autoria em depoimento em sede policial, veio a Juízo e trouxe uma versão diferente completamente sem sentido e que entra em conflito com os depoimentos dos outros acusados, bem como das evidências presentes nos autos.
3. Ainda que se considerasse a inverossímil história contada pela ré, no mínimo, ela teria agido com dolo eventual.
4. Os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante do réu, principalmente quando colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e em harmonia com os demais elementos de prova, como ocorreu no presente caso concreto, são hábeis a embasar a condenação.
5. Resta demonstrado que a ré, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta se amolda ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.
6. Condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos não ensejam reincidência, mas fundamentam maus antecedentes.
7. Não há prova nos autos de que a ré tenha promovido, organizado ou dirigido a prática do crime. Pelo contrário, se muito, das provas acostadas é possível concluir que a acusada, após receber a proposta, teria feito um convite para que Hector Maurício Tacha Bernal também praticassem o crime, o que não configura a agravante do artigo 62, I do CP.
8. Quanto à agravante prevista no artigo 62, IV do Código Penal, o intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu, por ser absolutamente comum ao transporte da droga.
9. A confissão espontânea foi utilizada como fundamento da condenação, logo contra a ré, razão pela qual se deve fazer uso desta também em seu favor, pelo princípio da proporcionalidade.
10. A pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, como preconiza a Súmula 231 do STJ.
11. Inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosas. Tratando-se de requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente, ausente um deles, deve ser afastada a causa de diminuição.
12. Pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
13. Regime inicial semiaberto.
14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

15. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da defesa de DEBORA GOMES, para reduzir a pena-base e, de ofício, afastar a incidência das agravantes previstas no art. 62, incisos I e IV do CP, na segunda fase da dosimetria e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, restando estabelecida a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime prisional inicial semiaberto e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001212-73.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.001212-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HUDSON NILTON RAMOS
ADVOGADO	:	SP128049 GLAUCO BELINI RAMOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012127320194036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 304 C/C ART. 298 DO CP. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

Os órgãos jurisdicionais não são obrigados a responder uma a uma todas as alegações das partes, notadamente quando estas não ostentam, nem mesmo em tese, aptidão para infirmar a fundamentação que lastreia a decisão. O que se deve é analisar os fundamentos centrais lançados pelas partes, o que efetivamente foi feito no caso concreto.

Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Constitui o recurso em análise, exclusivamente, tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0015130-96.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO DIAS FERREIRA, ADRIANO WALLACE CAMPOS ALVES, SARA BENTO ALMEIDA, ANDRELAINE MATIAS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO COLOSIO FILHO - SP254690-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

CONDENADO: JORGE ERNESTO DA SILVA NETO, PAULO TEOTONIO DA SILVA FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenação à manifestação do Ministério Público Federal (ID 143009332), intime-se a defesa do réu LUCIANO DIAS FERREIRA, para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a juntada das razões de apelação, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça parecer e as contrarrazões, por membros distintos, conforme o Conflito de Atribuições nº. 1.00.000.013859/2014-37 pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e a NOTA TÉCNICA PGR/2ª CCR N° 12/2019.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5026490-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: FELIPE CAZUO AZUMA, PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH

PACIENTE: LUCIANO MURILO SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: RIAD REDA MOHAMAD WEHBE - MS23187-A, PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH - MS23019, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes, a fim de que possam realizar sustentação oral, que a presente impetração será levada a julgamento na sessão da 11ª Turma, deste Tribunal, do próximo dia 22.10.2020.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027356-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: IVAN VILHALBA VIEIRA

IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Luiz Rene Gonçalves do Amaral, em favor de IVAN VILHALBA VIEIRA, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que ratificou o recebimento da denúncia oferecida em desfavor do paciente, na qual lhe é imputada a prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 2º, §§ 2º, 3º e 4º, IV e V da Lei nº 12.850/2013, no art. 16, § 1º, III, e no art. 18 c.c. art. 19, da Lei nº 10.826/2003, e manteve a sua prisão preventiva.

O impetrante alega, em síntese, que: (i) a decisão de recebimento da denúncia viola o princípio acusatório, na medida em que reconheceu a competência da Justiça Federal para processar a ação penal sem contudo, constar da denúncia, então oferecida pelo Ministério Público Estadual, menção à transnacionalidade da conduta imputada ao paciente; e (ii) não há motivos para a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista que não há indícios de que o paciente integre organização criminosa, além de ser primário, possuir ocupação lícita, família constituída, endereço conhecido nos autos e sofrer de graves problemas psiquiátricos. Argumenta, ainda, que há excesso de prazo na formação da culpa, estando o paciente preso desde 8 de fevereiro de 2020, sem sequer ter sido iniciada a instrução processual.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja suspensa a ação penal originária e revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Instada (ID 143903919), a autoridade impetrada prestou informações (ID 144412709).

É o breve relatório. **Decido.**

A competência é matéria de ordem pública e, por isso, pode ser conhecida pelo juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição.

No caso, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal foi reconhecida pelo juízo impetrado, ante o declínio da competência pela Justiça Estadual da Comarca de Ponta Porã/MS (IDs 143529871, 143529872 e 143529873) e o aditamento da denúncia feito pelo Ministério Público Federal (ID 143529876).

Sobre isso, ressaltou o juízo (ID 143529877):

As circunstâncias da apreensão de armas somado os laudos periciais coligidos posteriormente aos autos da ação penal, quando confrontados com os demais elementos de informação já acostados ao feito, formam um conjunto robusto de indícios que evidenciam a prática do tráfico internacional de arma de fogo, em detrimento da posse irregular de arma de fogo de uso permitido e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, cuja constatação ocasiona, por conseguinte, a atuação transnacional da organização criminosa investigada. Pelo contexto dos autos, que os acusados concorreram para a importação das armas de fogo, acessórios e munições do país vizinho, visando a comercialização e distribuição dos armamentos para outras pessoas em solo nacional.

O parquet federal aponta, ainda, os seguintes elementos para indicar a transnacionalidade do delito:

- a) O veículo Toyota Hilux SW4 no qual os denunciados foram abordados apresentava placas paraguaias e era blindado com níveis de fuzis;*
- b) Durante a abordagem policial, o acusado IVAN VILHALBA VIEIRA declarou que possuía fazendas em Pedro Juan Caballero/PY e Bela Vista do Norte/PY;*
- c) Do trajeto até a propriedade rural, o acusado IVAN VILHALBA VIEIRA admitiu aos policiais que era traficante de drogas e contrabandista de cigarros, pedindo cautela aos policiais, afirmando que havia indivíduos armados na entrada do imóvel, sendo que um poderia estar portando fuzil AK 47;*
- d) Na entrada da propriedade rural os policiais avistaram dois indivíduos com duas armas em punho, cada um, os quais se evadiram após a emissão das ordens deparada;*
- e) Dentro do imóvel, a equipe encontrou um armário carregado com armamentos (armas, carabinas e fuzis de alto poder de fogo, como o AK 47), centenas de munições de diversos calibres. Outrossim, foram localizados ainda, grande quantidade de explosivos com cordel detonante, granadas de uso das forças armadas, porção de maconha, coletes balísticos, máscara de palhaço, touca ninja, aparelhos celulares, indicando se tratar de uma organização criminosa estruturada, notadamente voltada a crimes patrimoniais, tráfico internacional de drogas, tráfico internacional de armas;*
- f) A propriedade rural está localizada em área estratégica nessa região de fronteira seca de Ponta Porã/MS com Pedro Juan Caballero/PY, local sabidamente utilizado por organizações criminosas para realizar, estruturar e gerir o ingresso de drogas e armas em solo nacional, a serem distribuídas no restante do país, ou até mesmo, exportadas para outros países, por meio dos portos nacionais, de modo que essa organização criminosa revelada pelos agentes do DOF tem inequívoca relação com o tráfico de drogas e de armas no estado do Rio de Janeiro sendo que um dos acusados apresenta indícios de envolvimento com a organização criminosa conhecida como "Comando Vermelho";*

g) Na perícia realizada no celular de GABRIEL, foi encontrada conversa do acusado com um indivíduo identificado como "KEVIN COLÔMBIA, o qual enviava imagens de plantas de maconha e suas qualidades, ambos conversavam em espanhol. Além disso, GABRIEL enviava imagem de um fuzil para o interlocutor que possuía o prefixo DDD 021 98083-5357 (Rio de Janeiro/RJ), o qual não foi identificado, dando entender que o indivíduo estaria no complexo do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, e que GABRIEL levaria duas pistolas para ele (fls. 10/17 do ID 35952483);

h) Na perícia realizada no celular 06, sendo, em tese, de propriedade de ALEXANDRE DA SILVA CORREIRA, mesma pessoa identificada como proprietário do celular 02, foram localizados diálogos no aplicativo Whatsapp, possuindo fotos de armamentos, enviadas por ALEXANDRE e diálogo com outras pessoas sobre referidas armas. Além disso, consta conversa de ALEXANDRE com indivíduo identificado como "TETEL", o qual diz que é da região da Penha no Rio de Janeiro/RJ; ALEXANDRE envia foto dele com fuzil e utilizando balaclava, dizendo que está sozinho e pronto pra guerra, e "TETEL" pede documentos falsificados para poder vir a Ponta Porã para auxiliar o "Comando Vermelho", havendo indícios de organização criminosa, conforme conversa de fls. 23 do ID 35952483: "Aqui é a todo momento né parceiro? Ficar na atividade, aqueles caras o PCC mandadão, fugiu vários, entendeu ficar na info - ta ligado? - Meu casaco preto está em outro lugar." Ainda, vale ressaltar que durante a conversa de ALEXANDRE com TETEL, fica claro o tráfico internacional de armas: "já é mano! Tamo junto" - E a mercadoria? Bala de AK, difícil para mandar né? Para fazer um corre." (fls. 32/17 do ID 35952483).

i) *Conforme laudo pericial nº 40.198/DO (fls. 95/101 do ID 35952298), os coletes balísticos apreendidos foram fabricados no Paraguai. Quanto às armas, embora a maioria tenha procedência estrangeira, verifica-se que as armas constantes nas fls. 35 e 55 do ID 35952298 possuem caracteres indicando que foram comercializadas no Paraguai.*

No caso, as circunstâncias fáticas denotam, neste juízo de cognição sumária, suficientes indicativos sobre a transnacionalidade da conduta. Cabe ressaltar que, neste momento, bastam indícios sobre a transnacionalidade do tráfico de armas para que seja determinada a competência da Justiça Federal, o que ocorre no caso em análise (STJ, CC 114.190/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe10.12.2010).

Ante o exposto, **reconheço** a competência deste juízo federal para processar e julgar e causa.

Neste juízo de cognição sumária, o que se extrai dos fatos descritos na denúncia (ID 143529876) é a existência de uma organização criminosa, em tese, comandada pelo paciente, fortemente armada com arsenal de guerra, com ramificações notadamente no Paraguai e no Estado do Rio de Janeiro, voltada à prática de diversos crimes, dentre os quais tráfico internacional de armas e artefatos explosivos, à vista da apreensão efetuada.

Assim, dada a transnacionalidade do tráfico e o interesse direto da União na repressão de tais crimes, em princípio não há que se falar em nulidade na decisão. A propósito, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INDÍCIO SUFICIENTE DE MERCANCIA E TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LESÃO AOS INTERESSES DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. Conforme art. 109, V, da Constituição Federal - CF, compete à Justiça Federal o julgamento de crime à distância se preenchido o duplo requisito da existência de nexo de transnacionalidade e de o Brasil ser signatário de tratado ou convenção internacional para a repressão do crime em tese praticado. 2. O Estado brasileiro é signatário de instrumento internacional (Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, suas Peças e Componentes e Munições - complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional -, promulgado pelo Decreto n. 5.941, de 26/10/2006), no qual se comprometeu a tipificar a conduta como crime. Precedente: CC 126.235/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 18/11/2016 3. Na espécie, embora o indiciado tenha permanecido calado em seu interrogatório, existem indícios no sentido de que o delito foi praticado mediante transposição de fronteira, informados por Agente da Polícia Federal. Ademais, constata-se que a conversa havida entre indiciado e Agente da Polícia Federal, com informação de que a arma foi adquirida no Uruguai para venda em território brasileiro, foi presenciada por dois policiais militares e um escrivão da polícia civil. Observa-se, ainda, que, por ocasião do flagrante, além do armamento (1 fuzil calibre 556 da marca Palermo, 1 fuzil calibre 556 Smith Wesson), foi encontrada quantia de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) em dinheiro em notas diversas e \$ 340,00 (trezentos e quarenta) pesos Uruguaios, o que indica, em tese, a possibilidade de mercancia e não de mera posse de arma de uso restrito. Por derradeiro, a operação que resultou no flagrante foi iniciada em razão de notícia de que o ora indiciado encontrava-se em situação suspeita na Praia Barra do Chui, balneário no extremo sul do Brasil, localizado no município gaúcho de Santa Vitória do Palmar, que faz divisa com o povoado de Barra del Chuy, no Uruguai. 4. Nas circunstâncias em que o conflito de competência foi apresentado a esta Corte Superior, com razão o Juízo Estadual suscitado, na medida em que os autos carregam indícios suficientes da transnacionalidade delitiva. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Rio Grande - SJ/RS, o suscitante.

(STJ, CC 164168, Terceira Seção, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJE DATA: 07/05/2019)

No que tange à prisão do paciente, observo que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado ou do acusado, e desde que outras medidas cautelares revelem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei n 13.964/2019). Uma vez decretada, deve o magistrado "revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal" (CPP, art. 316, parágrafo único, incluído pela Lei nº 13.964/2019).

No caso, a prisão preventiva do paciente e dos demais réus foi mantida pela autoridade impetrada, em decisão de 5 de agosto de 2020, pelos seguintes fundamentos (ID 143529877):

A preservação do cárcere cautelar dos denunciados é medida que se impõe.

Denota-se dos autos que há suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva em face dos acusados, os quais, por sua vez, respondem por infrações penais com pena máxima superior a 04 (quatro) anos.

Sobre o periculum libertatis, afere-se que a prisão preventiva é necessária para resguardo da ordem pública, dada a gravidade em concreto das condutas e a evidente periculosidade social dos agentes, que estavam em posse de armas de grosso calibre, explosivos e veículos blindados, aparentemente utilizados para as atividades lícitas, de modo a manter o seu domínio sobre a prática criminosa.

Além disso, as circunstâncias do delito evidenciam, em tese, que os denunciados integram organização criminosa internacional voltada à prática de contrabando e descaminho.

Há registros, inclusive, de que MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA (que responde a outra ação penal por tráfico de drogas e posse de armas) manteria vínculo com notório grupo criminoso atuante no Estado do Rio de Janeiro.

No caso de ALEXANDRE DA SILVA CORREIA, é necessário pontuar a sua aparente resistência em face das ações dos policiais militares que o abordaram, agindo, mediante agressões físicas, para se evadir da prisão. Ademais, o denunciado também seria residente do Estado do Rio de Janeiro, sem ter apresentado versões convincentes sobre o seu deslocamento a esta região de fronteira.

Em relação a IVAN VILHALVA VIEIRA, os elementos constantes dos autos demonstram, em tese, a sua aparente posição de liderança dentro do grupo criminoso, sendo o proprietário das fazendas e do material bélico apreendido. Além disso, segundo os policiais militares, o denunciado confessou que se dedica ao tráfico de drogas e ao contrabando de cigarros, o qual configuraria o seu meio de vida.

Quanto a GABRIEL MATHEUS VILHALVA VIEIRA, é descrito como o sobrinho de IVAN VILHALVA VIEIRA, com quem manteria vínculo próximo e seria o seu elo de confiança para a manutenção das atividades criminosas.

Por todo o exposto, é evidente que eventual soltura dos denunciados pode ensejar a retomada das atividades ilícitas, além de possibilitar eventual fuga ao Paraguai, onde o grupo criminoso aparentemente mantém os seus negócios irregulares.

Não se deve ignorar que MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA (um dos apontados seguranças de IVAN) se evadiu do local da prisão, e não foi localizado até a presente data.

Outrossim, MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA e ALEXANDRE DA SILVA CORREIA não mantêm residência neste distrito de culpa, tampouco apresentaram elementos a demonstrar ocupação lícita e endereço fixo.

Logo, a prisão preventiva também se faz imprescindível para assegurar a instrução do processo, assim como futura aplicação da lei penal.

(...)

No que se refere à eventual alegação de excesso de prazo, já é assente na jurisprudência de que a análise da questão não deve se fazer por mera análise aritmética, sendo indispensável a verificação das peculiaridades do caso concreto.

Na hipótese, os réus foram presos em flagrante em 09/02/2020; a denúncia foi recebida em 10/03/2020; os réus foram citados em 03/06 e 13/07 e apresentaram resposta à acusação; a decisão de declínio de competência foi proferida em 21/07/2020; e a manifestação do MPF foi juntada em 31/07/2020.

Necessário consignar que a presente ação integra 04 (quatro) réus que estão situados em locais diversos, que demandam a expedição de cartas precatórias. Além disso, em relação a MATHEUS DA CONCEIÇÃO SILVA, ainda não foi possível a sua citação por estar em local ignorado.

Desta forma, o processo tem tido o seu regular trâmite, não havendo excesso de prazo a ser reconhecido.

Por fim, não há notícias de que os réus estão no grupo de risco para o COVID-19.

A decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada, estando presentes todos os requisitos legais (prova de materialidade delitiva, indícios suficientes de autoria, risco à ordem pública e a aplicação da lei penal, além da contemporaneidade da medida e do perigo decorrente da liberdade dos presos), de modo que está motivada e justificada a prisão do paciente.

Há um contexto indiciário da existência de uma organização criminosa fortemente armada, com ramificações no exterior e ligação com o Comando Vermelho, e supostamente comandada pelo paciente, que foi preso em flagrante em veículo com placas paraguaias e blindado com nível de fuzis e em cuja propriedade rural foi apreendida enorme quantidade de material bélico trazido ilícitamente do Paraguai.

Portanto, sua soltura neste momento poderia implicar risco à ordem pública e à instrução processual (dada a capacidade financeira já demonstrada e o risco de fuga, especialmente para o Paraguai, já que se trata de região de fronteira), bem como de continuidade das atividades ilícitas que estão sendo apuradas.

Ademais, a instrução processual encontra-se em curso, tendo sido designada audiência para a oitiva de testemunhas e interrogatório dos réus para o próximo dia 22 de outubro de 2020 (informação extraída do site da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul).

Por fim, do contexto apresentado, não se pode falar que medidas cautelares diversas da prisão seriam suficientes para neutralizar os riscos ora observados.

De outro lado, não há nos autos nenhuma demonstração de que o paciente sofra de graves problemas psiquiátricos a justificar a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por alguma medida cautelar.

A ação penal vem sendo conduzida adequadamente, considerando-se a situação de excepcionalidade gerada pela pandemia de Covid-19.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Determino ao juízo impetrado, todavia, que observe o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026991-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: JOSEMIR MARTINS DOS SANTOS

PACIENTE: TAIRONE CONDE COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: LEONARDO LUIS NUNES BERNAZZOLLI - MT10579/O, FABIO SILVA TEODORO BORGES - MT12742/O, RODRIGO AUGUSTO FAGUNDES TEIXEIRA - MT11363/O, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARAES JUNIOR - MT5959/O

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Vistos.

Pedido de retificação da autuação ID14441515 - : Dê-se ciência ao advogado Josemir Martins dos Santos OAB/MT nº 15.995 acerca da retificação da autuação quanto à representação processual do paciente TAIRONE CONDE COSTA.

Após, proceda a Subsecretaria à exclusão de Josemir Martins dos Santos OAB/MT nº 15.995 da presente impetração, mantendo-se os advogados LEONARDO LUÍS NUNES BERNAZZOLLI OAB/MT nº 10.579; JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARÃES JUNIOR OAB/MT nº 5.959; RODRIGO AUGUSTO FAGUNDES TEIXEIRA OAB/MT nº 11.363 e FABIO SILVA TEODORO BORGES OAB/MT nº 12.742 na qualidade de defensores do paciente, nos termos da procuração outorgada - ID144415179.

Consulta ID143773447: Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que os autos subjacentes tramitam sob sigredo de justiça, devendo ser adotada a mesma modalidade no presente feito na modalidade siglo de documentos.

Proceda-se às anotações pertinentes no sistema processual e nos autos.

Requistem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026991-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: JOSEMIR MARTINS DOS SANTOS

PACIENTE: TAIRONE CONDE COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: LEONARDO LUIS NUNES BERNAZZOLLI - MT10579/O, FABIO SILVA TEODORO BORGES - MT12742/O, RODRIGO AUGUSTO FAGUNDES TEIXEIRA - MT11363/O, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARAES JUNIOR - MT5959/O

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Pedido de retificação da atuação ID14441515- : Dê-se ciência ao advogado Josemir Martins dos Santos OAB/MT nº 15.995 acerca da retificação da atuação quanto à representação processual do paciente TAIRONE CONDE COSTA.

Após, proceda a Subsecretaria à exclusão de Josemir Martins dos Santos OAB/MT nº 15.995 da presente impetração, mantendo-se os advogados LEONARDO LUÍS NUNES BERNAZZOLLI OAB/MT nº 10.579; JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARÃES JUNIOR OAB/MT nº 5.959; RODRIGO AUGUSTO FAGUNDES TEIXEIRA OAB/MT nº 11.363 e FABIO SILVA TEODORO BORGES OAB/MT nº 12.742 na qualidade de defensores do paciente, nos termos da procuração outorgada –ID144415179.

Consulta ID143773447: Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que os autos subjacentes tramitam sob sigredo de justiça, devendo ser adotada a mesma modalidade no presente feito na modalidade sigilo de documentos.

Proceda-se às anotações pertinentes no sistema processual e nos autos.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67837/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005744-84.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.005744-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO DOS SANTOS ROSA reu/ré preso(a)
	:	ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	RODRIGO GOMES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro(a)
APELANTE	:	CLAUDINEI SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP124468 JOSE EDSON SOUZA AIRES e outro(a)
APELANTE	:	RAIMUNDO CARLOS TRINDADE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP189780 EDUARDO ROMUALDO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO DOS SANTOS ROSA reu/ré preso(a)
	:	ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	RODRIGO GOMES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDINEI SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP124468 JOSE EDSON SOUZA AIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	RAIMUNDO CARLOS TRINDADE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP189780 EDUARDO ROMUALDO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP141174 APARECIDO JOSE DE LIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00057448420144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

As apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (MPF) e pelas defesas de JOÃO DOS SANTOS ROSA, ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA, RODRIGO GOMES DA SILVA, CLAUDINEI SANTOS, RAIMUNDO CARLOS TRINDADE e ANTONIO CARLOS RODRIGUES em face da sentença proferida pela 5ª Vara Federal de Santos/SP que, no âmbito da denominada **Operação Oversea**, condenou os réus pela prática do crime de organização criminosa, foram julgadas pela 11ª Turma deste Tribunal, ocasião em que foram confirmadas suas condenações e elevadas as penas.

Foram opostos embargos de declaração pelas defesas de JOÃO, ANGELO, RODRIGO, CLAUDINEI e ANTONIO, que foram rejeitados.

Após, tendo em vista a interposição de recurso especial, os autos foram remetidos à Vice-Presidência do Tribunal e lá permaneceram até a apresentação de requerimento pela autoridade policial, tendo, então, sido devolvidos a este Gabinete.

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontramos Tribunais para julgamento de recursos, exame, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção de suas prisões preventivas.

Pois bem. O juízo *a quo* decretou as prisões preventivas dos acusados em razão da gravidade concreta do delito a eles imputado, consistente na integração a organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, em conexão com outras organizações criminosas. Suas condenações foram confirmadas por este Tribunal.

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostraram que a situação inicial não se alterara. Ao contrário, reconhecida a prática do crime de organização criminosa transnacional, estava justificada a manutenção das prisões preventivas no caso. Esse entendimento é consentâneo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO.

1. A parte recorrente não impugnou, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, o que impossibilita o conhecimento do recurso, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido da inadmissibilidade do uso da ação de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal (HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio; e HC 104.045, Rel. Min. Rosa Weber).
 3. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida, que evidenciam a gravidade concreta da conduta, e a fundada probabilidade de reiteração criminosa justificam a ordem de prisão preventiva. Paciente, ademais, que responde a outros dois processos por tráfico e associação para o tráfico.
 4. Agravo regimental não conhecido.
- (HC 149.710 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18.12.2017, DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a seu turno, firmou-se no sentido de que, em situações como a destes autos, na qual os acusados responderam presos ao processo e foram condenados, não há motivo para a revogação da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.
 2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.
 3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.
 4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.
 5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.
 6. Ordem de habeas corpus denegada.
- (HC 558.882/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)
- PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**
1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.
 2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.
 3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).
 4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.
 5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.
 6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.
 7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).
 8. Agravo regimental não conhecido.
- (AgRg no RHC 123.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020)

Além disso, a confirmação das condenações por este Tribunal, inclusive com a majoração das penas aplicadas aos acusados, e a rejeição dos embargos de declaração opostos são fatores importantes que reforçam ainda mais a necessidade de manutenção de suas prisões, lastreadas no perigo concreto de que os réus, se em liberdade, possam fugir, como ocorreu recentemente com o acusado André de Oliveira Macedo, que foi posto em liberdade por decisão monocrática de ministro do STF, e reiterar na prática delitiva, cuja contemporaneidade se evidencia pela permanência do crime de organização criminosa, a qual, neste caso, tem ramificações e contatos em outros países (natureza transnacional).

Posto isso, para que não paire dúvidas, **mantenho a prisão preventiva** de JOÃO DOS SANTOS ROSA, ANGELO MARCOS CANUTO DA SILVA, RODRIGO GOMES DA SILVA, CLAUDINEI SANTOS, RAIMUNDO CARLOS TRINDADE e ANTONIO CARLOS RODRIGUES.

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência**, sem prejuízo do integral cumprimento do despacho anterior.

A Subsecretaria deverá dar prioridade a este processo para que os autos possam ser reenviados o mais rapidamente possível à Vice-Presidência do Tribunal para o exame de admissibilidade do recurso especial interposto.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000373-08.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000373-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP118848 ROBERTO DELMANTO JUNIOR
	:	SP019014 ROBERTO DELMANTO
APELANTE	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221336 ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
	:	SP234572 KARINA NUNES DE VICENTI
APELANTE	:	GILCIMAR DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP136349 RONILCE MARTINS MACIEL DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO	:	SP118848 ROBERTO DELMANTO JUNIOR
	:	SP019014 ROBERTO DELMANTO
APELADO(A)	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221336 ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
	:	SP234572 KARINA NUNES DE VICENTI
APELADO(A)	:	GILCIMAR DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP136349 RONILCE MARTINS MACIEL DE OLIVEIRA
EXCLUIDO(A)	:	LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	:	RICARDO MENEZES LACERDA (desmembramento)
	:	WELLINGTON ARAUJO DE JESUS (desmembramento)
	:	CARLOS BODRA KARPAVICIUS (desmembramento)
	:	SUAELIO MARTINS LEDA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00003730820154036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos o malote digital enviado pela Presidência deste Tribunal Regional Federal, por meio do qual é comunicado pelo Supremo Tribunal Federal o deferimento de liminar no habeas corpus nº **191.836 SP**, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que determinou a expedição de alvará de soltura clausulado, relativamente ao feito nº **0000373-08.2015.4.03.6104**. Com a comunicação da liminar, veio cópia da íntegra da decisão que a deferiu.

Esse habeas corpus (191.836) tem como autoridade impetrada o Relator do habeas corpus nº **591.759** do Superior Tribunal de Justiça.

Em consulta ao portal do Superior Tribunal de Justiça na internet, verifiquei que o HC nº 591.759 tem como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, que, por decisão monocrática proferida no dia 29 de junho de 2020, o **denejou, in limine**, tendo essa decisão **transitado em julgado** em 10 de agosto de 2020, mesma data em que o feito foi arquivado definitivamente.

O habeas corpus nº 191.836, todavia, somente foi impetrado no Supremo Tribunal Federal no dia 24 de setembro de 2020, mesma data da sessão em que os embargos de declaração do ora paciente foram rejeitados pela Décima Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade de votos, e quando a decisão que rejeitou *in limine* o habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça já havia transitado em julgado.

De outro lado, conforme informação obtida no portal do Supremo Tribunal Federal na internet, no habeas corpus nº 186.334/SP, o Ministro Dias Toffi, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, em consulta formulada pela Ministra Rosa Weber, decidiu que "a cadeia processual de prevenção a justificar a distribuição deste feito pertence à Ministra Rosa Weber, 'relatora dos feitos mais antigos referentes à Operação Oversea em trâmite nesta Corte'".

Contudo, ante o teor da decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio no HC nº 191.836/SP, **expeça-se alvará de soltura clausulado** em favor de ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO, que, conforme ali expressamente consta, deverá ser advertido "*da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar eventual transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade*".

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, **com urgência**.

São Paulo, 09 de outubro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000373-08.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000373-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP118848 ROBERTO DELMANTO JUNIOR
	:	SP019014 ROBERTO DELMANTO
APELANTE	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221336 ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
	:	SP234572 KARINA NUNES DE VICENTI
APELANTE	:	GILCIMAR DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP136349 RONILCE MARTINS MACIEL DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO	:	SP118848 ROBERTO DELMANTO JUNIOR
	:	SP019014 ROBERTO DELMANTO
APELADO(A)	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221336 ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
	:	SP234572 KARINA NUNES DE VICENTI
APELADO(A)	:	GILCIMAR DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP136349 RONILCE MARTINS MACIEL DE OLIVEIRA
EXCLUIDO(A)	:	LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	:	RICARDO MENEZES LACERDA (desmembramento)
	:	WELLINGTON ARAUJO DE JESUS (desmembramento)
	:	CARLOS BODRA KARPAVICIUS (desmembramento)
	:	SUAELIO MARTINS LEDA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00003730820154036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. **Autorizo a inclusão** do nome do réu ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO na Difusão Vermelha da INTERPOL, pois o exame dos autos e da decisão proferida pelo e. Ministro Luiz Fux demonstram ser o único meio capaz de conferir efetividade ao provimento judicial, assegurando a ordem pública e a aplicação da lei penal brasileira.

2. Comunique-se à **autoridade policial**, encaminhando as informações necessárias. **Informe-se**, outrossim, a existência de interesse na extradição do réu.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se, **com urgência**.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL(413) Nº 5000330-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CAPELIN KAGAWA - SP342870

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL(413) Nº 5000330-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CAPELIN KAGAWA - SP342870

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS: Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTODIO contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de Botucatu/SP que indeferiu o pedido de substituição da pena de prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária (ID 118160379-págs. 87/88).

O agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, ao argumento de que estaria impossibilitado de cumprir referida sanção, pois explora uma padaria com a esposa e não poderia ausentar-se do local por muito tempo sem prejuízo do trabalho e do sustento da família. Pretende, assim, a substituição da pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade por pena de prestação pecuniária (ID 118160379-págs. 91/95).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (ID 118160379-págs. 98/102).

Em sede de juízo de retratação, a decisão agravada restou mantida por seus próprios fundamentos (ID 118160379-pág. 107).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pelo provimento do agravo (ID 139939623).

É o relatório.

Dispensada revisão, na forma regimental.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL(413) Nº 5000330-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CAPELIN KAGAWA - SP342870

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Razão não assiste ao agravante.

A sentença, que julgou procedente a ação penal, condenou o réu LUIZ AUGUSTO CORREA CUSTODIO, como incurso nas sanções do artigo art. 171, § 3º, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e à pena de multa de 60 (sessenta) dias-multa, fixados no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor da União e prestação de serviços à comunidade nas condições designadas pelo Juízo da Execução Penal.

Este Tribunal, em sede de julgamento de apelação interposto pela defesa do acusado, reduziu a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime aberto e 60 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, a ser especificada pelo juízo da execução penal, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo (ID118160379-pág. 40).

Postula o apenado, ora agravante, a substituição da pena de prestação de serviços à comunidade por pena pecuniária, alegando, em síntese, que é proprietário de uma microempresa, juntamente com sua esposa, no ramo de fabricação de pães, com início de trabalho a partir das 4h00 da manhã e término do expediente às 20 horas, inclusive aos sábados, domingos e feriados, realizando ainda entregas com seu próprio veículo, pois não tem condições de contratar um funcionário para tal função. Afirma que a execução da prestação de serviços à comunidade, além de atrapalhar todo o funcionamento da sua empresa, também o afastará de sua convivência familiar. Nesse contexto, postula a substituição da pena de prestação de serviços à comunidade pela aplicação de multa pecuniária no equivalente a 3 (três) salários mínimos ou limitação de fim de semana.

Da impossibilidade de alteração do conteúdo da sentença penal pelo Juízo da Execução.

O artigo 148 da Leinº. 7.210, de 11.07.1984 dispõe, *in verbis*:

Art. 148. Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

Na execução das penas restritivas de direito vigora o princípio da individualização da pena, consoante o disposto nos artigos 5º, 6º e 7º, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais.

Da exegese do artigo 148 da LEP extrai-se que o juiz pode, em qualquer fase da execução, de forma motivada, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, vedando-se a modificação da pena em si, o que resultaria ofensa à coisa julgada material.

Nesse diapasão, não se admite, em sede de execução, afastar a aplicação de uma das penas restritivas de direito imposta ao agravante, consistente em prestação de serviços à comunidade, uma vez que a alteração do conteúdo do acórdão somente poderia se dar através de recurso cabível, o que não ocorreu.

Assim, ao juiz da execução cabe apenas alterar a forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, sem, no entanto, substituí-la por outra restritiva de direitos.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CUMPRIMENTO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício. II - Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, é vedada a substituição da espécie da pena restritiva de direitos nela estabelecida - por exemplo, como no caso, a substituição da prestação de serviços à comunidade por prestação pecuniária - apenas sendo possível que o Juízo das Execuções modifique a forma de cumprimento da pena definitivamente aplicada, adaptando-a às peculiaridades do caso concreto, a fim de possibilitar o regular cumprimento da medida pelo condenado, sem prejuízo de suas atividades profissionais (precedentes). Habeas corpus não conhecido. (5ª Turma, HC 346949/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER (1109), DJe 28/06/2016) (g.n.)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I. O juiz pode, em qualquer fase da execução, de forma motivada, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, vedando-se a modificação da pena em si, o que resultaria ofensa à coisa julgada material. Artigo 148 da LEP. 2. Não se admite, em sede de execução, afastar a aplicação de uma das penas restritivas de direitos imposta ao agravante por meio de condenação transitada em julgado, uma vez que essa alteração somente poderia dar-se em sede de recurso próprio. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AgExPe - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - 611 - 0001542-24.2016.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 21/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016) (g.n.)

(...)

Vale lembrar, ainda, que as medidas impostas ao apenado têm natureza de pena, ainda que menos drástica do que a privação da liberdade, não sendo, portanto, dado ao agente cumpri-la conforme achar mais conveniente. É normal que haja certa penosidade no seu cumprimento, afinal trata-se de uma resposta estatal a uma conduta criminosas.

De qualquer modo, as condições do condenado serão levadas em consideração no momento de definir o serviço comunitário a ser prestado, de modo que lhe seja atribuída atividade compatível com suas limitações.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao presente Agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS LIMITA-SE À ALTERAÇÃO DA FORMA DE CUMPRIMENTO E NÃO DO CONTEÚDO DA REPRIMENDA. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na execução das penas restritivas de direito vigora o princípio da individualização da pena, consoante o disposto nos artigos 5º, 6º e 7º, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais.

- Da exegese do artigo 148 da LEP extrai-se que o juiz pode, em qualquer fase da execução, de forma motivada, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, vedando-se a modificação da pena em si, o que resultaria ofensa à coisa julgada material.

- Não se admite, em sede de execução, afastar a aplicação de uma das penas restritivas de direito imposta ao agravante, consistente em prestação de serviços à comunidade, uma vez que a alteração do conteúdo do acórdão somente poderia se dar através de recurso cabível, o que não ocorreu.

- Ao juiz da execução cabe apenas alterar a forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, sem, no entanto, substituí-la por outra restritiva de direitos. Precedentes jurisprudenciais.

- No momento de definir o serviço comunitário a ser prestado, as condições do condenado serão levadas em consideração no momento de definir o serviço comunitário a ser prestado, de modo que lhe seja atribuída atividade compatível com suas limitações.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao presente Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29838/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000373-08.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000373-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ROBERTO DELMANTO JUNIOR
	:	ROBERTO DELMANTO
AUTOR(A)	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
	:	KARINA NUNES DE VINCENTI
AUTOR(A)	:	GILCIMAR DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RONILCE MARTINS MACIEL DE OLIVEIRA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO	:	ROBERTO DELMANTO JUNIOR
	:	ROBERTO DELMANTO
REU(RE)	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
	:	KARINA NUNES DE VINCENTI
REU(RE)	:	GILCIMAR DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RONILCE MARTINS MACIEL DE OLIVEIRA
EXCLUÍDO(A)	:	LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	:	RICARDO MENEZES LACERDA (desmembramento)
	:	WELLINGTON ARAUJO DE JESUS (desmembramento)
	:	CARLOS BODRA KARPAVICIUS (desmembramento)
	:	SUAELIO MARTINS LEDA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00003730820154036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações, e também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. Todas as teses veiculadas nas razões de apelação - e reproduzidas nos embargos de declaração - foram enfrentadas, fundamentadamente, inclusive de maneira pontual, tendo sido rejeitadas as diversas teses de nulidade, não havendo nada para ser acrescentado ou esclarecido.
3. A alegada ausência de prova suficiente de autoria e os argumentos relativos à fixação das penas e seus reflexos evidenciam que o inconformismo das defesas se relaciona, essencialmente, com o resultado do julgamento, e não quanto à efetiva existência de qualquer omissão.
4. Não há nada para ser considerado quanto à manutenção do perdimento dos bens apreendidos, até porque a suposta ausência de vinculação entre a obtenção dos bens e o crime praticado não foi sequer objeto da apelação.
5. Todas as questões submetidas ao Poder Judiciário foram enfrentadas.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010251-82.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.010251-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP164098 ALEXANDRE DE SÁ DOMINGUES
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES
	:	FABIO EDUARDO BOGACI
	:	RONALDO MUNIZ RODRIGUES
	:	LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA
	:	AMERICO CEZAR DE AZEVEDO
	:	SIDNEI DA SILVA
	:	ALAEALSON DA SILVA
	:	ONIVALDO CABRERA
	:	MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI
ADVOGADO	:	SP138435 CADIE APARECIDA ALI ZEITOUN REVI e outro(a)
APELANTE	:	MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS

	:	JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PE016324 WILLIAMARIEL ARCANJO LINS e outro(a)
	:	SP212088 MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA
APELANTE	:	FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
	:	SP154221 DOMENICO DONNANGELO FILHO
APELANTE	:	MARCOS KINITI KIMURA
ADVOGADO	:	SP429407 LUANA MARA SILVA FARIAS
	:	SP130786 CLOVIS TEBET BARRETTO
APELANTE	:	FABIO HIDEKI KIMURA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MAURICIO MAZOTTO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP080259 EDMIR DE AZEVEDO e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO SCAVONE FERRARI
	:	LIGIA MARIA DE SOUZA HESS
ADVOGADO	:	SP208529 ROGERIO NEMETI e outro(a)
	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
APELANTE	:	WAGNER JOSE SILVA
ADVOGADO	:	SP153242 ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	CAMILA DE LIMA SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP242679 RICARDO FANTI IACONO
	:	SP164098 ALEXANDRE DE SA DOMINGUES
APELANTE	:	CLAUDIO LUIZ DE PONTES
ADVOGADO	:	SP153242 ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro(a)
APELANTE	:	AQUILES LEONEL FERREIRA
	:	MARCIO BORTOLATO
ADVOGADO	:	SP144797 ANTONIO MARIANO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
	:	JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
APELANTE	:	ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
	:	SP220646 HEITOR BARROS DA CRUZ
APELANTE	:	MICHEL COSTAMANHA
ADVOGADO	:	SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro(a)
	:	SP221673 LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE
APELANTE	:	ANTONIO HIROSHI MIURA
ADVOGADO	:	SP125373 ARTUR GOMES FERREIRA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DAMACENA
	:	EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP325505 GUSTAVO DE GODOYLEFONE e outro(a)
	:	SP322681 ANAMARIA PRATES BARROSO
APELANTE	:	VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS
ADVOGADO	:	SP185435 ADINALDO FRANCISCO DA ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	VALTER GONCALVES DE SOUZA
	:	LUIZ FERNANDO MARTINS
ADVOGADO	:	SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
	:	SP271666 SAMUEL JUNQUEIRA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	MARCELO LIMA PASSO
ADVOGADO	:	SP231705 EDENER ALEXANDRE BRENDA e outro(a)
APELANTE	:	MARIANGELA COLANICA
ADVOGADO	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELANTE	:	ADELSON ALVES LIMA
ADVOGADO	:	SP286015 ALMIR DA SILVA SOBRAL e outro(a)
APELANTE	:	ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP199192 JANAINA THAIS DANIEL VARALLI
APELADO(A)	:	JOSE COBELLIS GOMES
ADVOGADO	:	SP094763 MAURIZIO COLOMBA
	:	SP151173 ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL
APELADO(A)	:	LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO
ADVOGADO	:	SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro(a)
	:	SP151173 ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL
APELADO(A)	:	CIRO GIORDANO
ADVOGADO	:	SP311247 MARCOS ANTONIO FALCÃO DE MORAES
APELADO(A)	:	LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO
ADVOGADO	:	SP286435 AMELIA EMY REBOUÇAS IMASAKI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS TIKASHI NAGAO
ADVOGADO	:	SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro(a)
	:	SP154221 DOMENICO DONNANGELO FILHO
APELADO(A)	:	ANTONIO PASQUAL FILHO
ADVOGADO	:	SP173248 PATRICIA PENNA SARAIVA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES
	:	FABIO EDUARDO BOGACI
	:	RONALDO MUNIZ RODRIGUES
	:	LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA
	:	AMERICO CEZAR DE AZEVEDO
	:	SIDNEI DA SILVA
	:	ALAELSON DA SILVA
	:	ONIVALDO CABRERA
	:	MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI
ADVOGADO	:	SP138435 CADIJE APARECIDA ALI ZEITOUN REVI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS
	:	JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO	:	PE016324 WILLIAM ARIEL ARCANJO LINS e outro(a)
	:	SP212088 MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
	:	SP154221 DOMENICO DONNANGELO FILHO
APELADO(A)	:	MARCOS KINITI KIMURA
ADVOGADO	:	SP130786 CLOVIS TEBET BARRETTO
APELADO(A)	:	FABIO HIDEKI KIMURA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP080259 EDMIR DE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO SCAVONE FERRARI
	:	LIGIA MARIA DE SOUZA HESS
ADVOGADO	:	SP208529 ROGERIO NEMETI e outro(a)
	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
APELADO(A)	:	WAGNER JOSE SILVA
	:	CLAUDIO LUIZ DE PONTES
ADVOGADO	:	SP153242 ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	AQUILES LEONEL FERREIRA
	:	MARCIO BORTOLATO
ADVOGADO	:	SP144797 ANTONIO MARIANO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
	:	JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
	:	SP220646 HEITOR BARROS DA CRUZ
APELADO(A)	:	MICHEL COSTAMANHA
ADVOGADO	:	SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro(a)
	:	SP221673 LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE
APELADO(A)	:	ANTONIO HIROSHI MIURA
ADVOGADO	:	SP125373 ARTUR GOMES FERREIRA
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DAMACENA
	:	EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE e outro(a)
	:	SP322681 A ANAMARIA PRATES BARROSO
APELADO(A)	:	VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS
ADVOGADO	:	SP185435 ADINALDO FRANCISCO DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	VALTER GONCALVES DE SOUZA
	:	LUIZ FERNANDO MARTINS
ADVOGADO	:	SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
	:	SP271666 SAMUEL JUNQUEIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	MARCELO LIMA PASSO
ADVOGADO	:	SP231705 EDENER ALEXANDRE BREDA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIANGELA COLANICA
ADVOGADO	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	ADELSON ALVES LIMA
ADVOGADO	:	SP286015 ALMIR DA SILVA SOBRAL e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP199192 JANAINA THAIS DANIEL VARALLI
ABSOLVIDO(A)	:	GIOVANNA TRINDADE
	:	CLAYTON CALDEIRA TREVISOLO
	:	RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES
	:	JOSE BOSCO DA SILVA
	:	LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR
	:	ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS
ABSOLVIDO(A)	:	REINALDO DE ALMEIDA PITTA
ADVOGADO	:	SP242679 RICARDO FANTI IACONO
	:	SP386519 TIAGO MIRANDA CUNHA
No. ORIG.	:	00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO TREM FANTASMA. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. FACILITAÇÃO DE DESCAMINHO. ART. 318 DO CÓDIGO PENAL. QUADRILHA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR).

- Ação penal ajuizada em face de cinquenta acusados, tendo havido o desmembramento da ação quanto a uma ré. Absolvção de treze acusados em primeiro grau. Interposição de recurso pelo Ministério Público Federal em face da absolvção de seis acusados, bem como da dosimetria da pena aplicada a trinta e cinco dos trinta e seis acusados condenados. Interposição de recursos por todos os acusados condenados.

- Pelo **modus operandi 1 (MO1)**, a quadrilha entrava com dois caminhões no setor de trânsito aduaneiro do aeroporto de Guarulhos. Um deles estava autorizado a acessar, pois havia sido registrado no SISCOSEX como o transportador da carga até o entreposto aduaneiro, e foi chamado pela investigação de "caminhão oficial". Outro caminhão, que não estava autorizado a ingressar no terminal, o fazia por meio da cooptação de alguns vigilantes da empresa TREZE LISTAS, terceirizada pela INFRAERO e que fazia o controle de entrada e saída das docas do terminal de cargas. Foi chamado pela investigação de "caminhão fantasma" e deu nome à operação. As mercadorias importadas eram carregadas no caminhão fantasma, que saía, em regra, sem lacre, diretamente para o galpão da organização criminosa, consumando o descaminho. Uma carga clone, que imitava o número de volumes e peso da carga original oriunda do exterior, mas era composta de mercadorias de baixo valor, já seguia para o Terminal de Cargas - TECA transportada no caminhão oficial, que era lacre dentro do Aeroporto mesmo sem ter sido carregado. Este caminhão seguia para o *Dry Port* (Porto Seco) e a carga clone era regularmente desembaraçada, com o pagamento de tributos em valor infinitamente inferior ao que seria devido pelas mercadorias importadas, apenas para dar aparência de legalidade à operação e permitir a regular prática de descaminho. Assim, havia a ilusão de grande valor a título de tributos incidentes sobre a importação das mercadorias.

- Pelo **modus operandi 2 (MO2)**, a organização criminosa simulava uma operação de trânsito internacional. A mercadoria chegava do exterior e, por meio de funcionários de companhia aérea corrompidos, havia o registro de uma Declaração de Trânsito Internacional - DTI informando que aquela carga estava no país apenas de passagem e seria carregada em outro avião para seguir viagem até o destino no exterior. Os documentos eram falsificados, em substituição aos originais, que indicavam empresas brasileiras como destinatárias das cargas. Assim, quando o avião onde, em tese, deveria estar a carga decolava, o sistema da Receita Federal automaticamente concluiu o trânsito e a organização criminosa retirava as mercadorias pelo setor de cargas nacionalizadas. Não havia o pagamento de nenhum valor a título de tributos pela importação, de modo que este procedimento era ainda mais lucrativo para a organização criminosa, que chegou a corromper servidores da Receita Federal da equipe de pista apenas para evitar uma eventual fiscalização aleatória.

PRELIMINARES DE NULIDADE SUSCITADAS PELOS RÉUS REJEITADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

- A exordial observou o art. 41 do CPP, descrevendo a origem das investigações, os modos de fraude, em tese, praticados pelo grupo, seja pela troca de mercadorias, por meio da utilização de caminhões "oficial" e "fantasma", seja pela simulação de trânsito aduaneiro de passagem. Os fatos delituosos dizem respeito à existência de um grupo criminoso, no qual cada um de seus membros cumpria funções específicas, como a de motorista, auditor-fiscal, atos envolvendo a logística das fraudes, inserção de dados em sistema de companhia aérea, dentre outras. Assim, a responsabilização pelos fatos imputados aos acusados, dentro deste processo fraudulento é matéria a ser valorada por ocasião do mérito, não havendo que se falar em inépcia da inicial.

INTERCITAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. LEGALIDADE. PRORROGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INQUÉRITO POLICIAL ORIGINADO DE INFORMAÇÃO DE PESQUISA E INVESTIGAÇÃO - IPEI ELABORADA PELA RECEITA FEDERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS RECURSOS ATÉ O JULGAMENTO DO RE 625.263. ACESSO AO CONTEÚDO INTERCEPTADO POR SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

- Da primeira autorização judicial de quebra de sigilo telefônico, em 02.02.2010, até a última, em 04.11.2010, próxima à data de oferecimento da denúncia, as decisões foram devidamente fundamentadas, cumprindo os requisitos legais, conforme os precedentes judiciais mencionados no Voto. Ademais, tratava-se de investigação complexa em que se exigia a colheita de prova fragmentada e que resultou no oferecimento de denúncia em face de cinquenta pessoas, sendo o feito desmembrado em relação a uma acusada, dentre as quais se encontram particulares, servidores públicos e residentes no exterior. Em cada uma das prorrogações houve a adequada avaliação, contemplando os requisitos correspondentes aos indícios razoáveis de autoria ou participação no ilícito penal, a imprescindibilidade da medida para a comprovação dos fatos investigados, tratando-se, ainda, de crimes sujeitos à

pena de reclusão.

- Não há que se falar em interceptação telefônica para o conhecimento de fatos futuros, tendo sido tal instrumento utilizado como complemento a informações preexistentes. Inquérito policial originado de requisição ministerial após o encaminhamento de Informação de Pesquisa e Investigação - IPEI n. SP20090010, elaborada pelo Escritório de Pesquisa e Investigação na 8ª Região Fiscal - ESPEI08, complementada, ainda, pelas IPEI n. SP20090013 e SP20100001. Em monitoramento à movimentação ocorrida no Aeroporto Internacional de Guarulhos, a Receita Federal do Brasil identificou a atuação de provável quadrilha que realizava fraudes na importação de mercadorias provenientes dos Estados Unidos da América, o que ocasionava a redução drástica no recolhimento de tributos. Por sua vez, a IPEI n. SP20090010 iniciou-se pelo recebimento de notícia pela Polícia Federal em São Paulo, de empresário paulista no ramo de *plotters*, o qual reportava a existência de concorrência desleal em seu ramo de atuação. Tal irregularidade decorreria de fraudes iniciadas em unidades de zonas primárias, dentre as quais o Aeroporto de Guarulhos, bem como em outros recintos alfandegários localizados em zonas secundárias, ou seja, os chamados Portos Secos.

- Indeferimento do pedido de suspensão dos presentes recursos até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 625.263 que trata do tema da prorrogação de interceptações telefônicas. Ausência de determinação de suspensão de processos que tratam do tema 661 em âmbito nacional (art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil c.c. art. 3º do Código de Processo Penal). Além disso, o posicionamento externado nos tópicos anteriores está em consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

- Acesso de servidores públicos da Receita Federal do Brasil ao conteúdo interceptado. Desde a primeira decretação de interceptação telefônica, assentiu-se, igualmente, com o compartilhamento das informações com a Receita Federal, tratando-se de Operação que demandava conhecimento técnico envolvendo as práticas aduaneiras, sendo aconselhável e louável a cooperação entre os órgãos públicos (arts. 37, XXII, e 241, ambos da CF). Tais dispositivos constitucionais estabelecem o dever de cooperação entre os órgãos públicos, sempre com vista à proteção dos princípios constitucionais da Administração Pública, ressaltando-se que os servidores públicos estão sujeitos às obrigações de sigilo decorrentes de sua atuação profissional. A autorização judicial para o compartilhamento dos dados obtidos por meio de interceptação telefônica vai ao encontro das diversas atribuições a cargo da Receita Federal. A Lei n. 11.457/2007 estabelece em seu art. 1º a administração tributária e aduaneira da União como finalidade da Secretaria da Receita Federal. Quanto aos Relatórios Parciais e transcrições das interceptações telefônicas, foram esses elaborados por equipe dos quadros da Polícia Federal.

PARTICIPAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NAS INVESTIGAÇÕES. LEGALIDADE.

- As vistorias realizadas aos particulares por servidores da Receita Federal consubstanciam uma das diversas atribuições da Receita Federal, tratando-se de caminho normal do exercício de seu poder de polícia relacionado à repressão ao descaminho (CTN, art. 78). Ausência de realização de ação controlada pela Receita Federal.

- A Receita Federal, como órgão subordinado ao Ministério da Fazenda tem por atribuição constitucional a *fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais* (CF, art. 237), podendo seus servidores, sob tal perspectiva, segundo a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *praticar atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoa com doença contagiosa), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei* (in Direito Administrativo, 29ª ed., São Paulo, Editora Forense, 2016, p. 158).

ACESSO POR SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL A DOCUMENTOS ACOBERTADOS PELO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGALIDADE.

- Nos autos do RE n.º 1.055.941, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

- No compartilhamento de informações da Receita Federal do Brasil com o Ministério Público Federal pelo Chefe do Escritório de Pesquisa e Investigação na 8ª Região Fiscal - ESPEI08, descreve-se a fiscalização realizada pela Receita Federal, iniciada nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, por meio da qual se revelou o procedimento fraudulento realizado por algumas empresas na importação de mercadorias. O acompanhamento das fraudes envolveu a análise das Declarações de Importação e de Trânsito Aduaneiro de diversas empresas e suas respectivas conferências com as mercadorias efetivamente importadas. O documento contém, ainda, a descrição do quadro societário de cada uma das empresas e as ofertas publicitárias existentes em seus respectivos sites eletrônicos, por meio dos quais são realizadas vendas aos consumidores finais. As movimentações financeiras expostas no aludido compartilhamento estão limitadas aos valores correspondentes ao montante global de cada uma das empresas. Ou seja, não se apresenta o "extrato" dos valores acionados por cada uma delas, mas o valor total, correspondente a cada ano-calendário analisado. Legalidade.

ALEGAÇÃO QUANTO À OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 8º E 9º DO DECRETO N. 5.483/2005. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS.

- Arts. 8º e 9º, ambos do Decreto n. 5.483/2005, que regulamenta condutas de agentes públicos na esfera administrativa. Independência entre as instâncias. Inteligência dos arts. 121 e 125, ambos da Lei n. 8.112/1990. Ação penal que independe do aludido procedimento.

INFORMAÇÃO DE PESQUISA E INVESTIGAÇÃO - IPEI REALIZADO PELO ESCRITÓRIO DE PESQUISA E INVESTIGAÇÃO - ESPEI DA RECEITA FEDERAL, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA COORDENAÇÃO OPERACIONAL - COPEL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- As possíveis divisões das atribuições internas do órgão administrativo não seriam capazes de macular as informações colhidas pelo mencionado ESPEI, dentro do campo de atuação da Receita Federal, de modo que a apresentação do documento de pesquisa e investigação em combate ao descaminho está em consonância com as suas atribuições, as quais pertencem ao órgão como um todo. Alegação de nulidade afastada, na medida em que a atuação em questão está compreendida no respectivo escopo institucional da Receita Federal do Brasil.

COLABORAÇÃO PREMIADA. REGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUANTO A DOCUMENTO JUNTADO POR RONALDO MUNIZ RODRIGUES AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR.

- O termo de colaboração premiada assinado em 05.05.2014 foi apresentado em 08.05.2014 no início da audiência de interrogatório do acusado Ronaldo Muniz Rodrigues. Este réu, assim como o outro delator, Marcos Antônio Souza Oliveira, foram ouvidos anteriormente aos demais acusados, tendo sido respeitados os direitos ao contraditório e a ampla defesa e tido a oportunidade de apresentarem manifestações sobre o tema em seus próprios interrogatórios judiciais. Em complementação à prova colhida até aquele momento, com fundamento no art. 402 do Código de Processo Penal, puderam requerer diligências que entendessem necessárias, decorrentes da instrução criminal. Os fatos por eles admitidos já constavam da denúncia.

- Embora o acusado Ronaldo Muniz Rodrigues tenha assinado termo de delação premiada em 17.11.2010, posteriormente ao recebimento da denúncia, com a participação do Ministério Público Federal, tal termo não foi utilizado na fundamentação da r. sentença, tendo permanecido fora do conhecimento do Juízo até o momento em que informada nos autos pelo acusado em suas alegações finais. Tais informações tampouco foram utilizadas no julgamento dos presentes recursos, conforme pormenorizadamente explicitado no Voto.

- Denúncia embasada em diversos elementos, tais como as interceptações telefônicas e telemáticas decretadas na fase inquisitorial, acompanhamento pela Polícia Federal, documentos obtidos por meio do cumprimento de Mandados de Busca e Apreensão, relatórios apresentados pela Receita Federal do Brasil, dentre outros. Tais elementos estavam disponíveis desde o início da ação penal e são anteriores à aludida delação premiada.

- Ausência de prejuízo a Ronaldo Muniz Rodrigues, delator, decorrente do sigilo a que teria sido submetido por ocasião da celebração do primeiro acordo, uma vez que pôde produzir provas. Alegações genéricas relativas ao prejuízo ao seu direito de defesa.

- No que diz respeito, ainda, à sua insurgência em face da redução de pena, considerada insuficiente segundo os parâmetros válidos na vigência das Leis n. 9.034/1995 e n. 9.807/1999, tal ponto diz respeito à dosimetria das penas aplicadas, tendo sido apreciada no respectivo capítulo.

COLABORAÇÃO PREMIADA. ORDEM DE APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS PELOS DELADORES. PETIÇÃO APRESENTADA EM DECORRÊNCIA DO JULGAMENTO DOS HABEAS CORPUS N. 157.627 E N. 166.373 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS A APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. CASOS CONCRETOS DIVERSOS.

- O presente caso não se coaduna com aquele apreciado pelo E. Supremo Tribunal Federal nos *Habeas Corpus* n. 157.627 e n. 166.373, julgados, respectivamente, em 27.08.2019 e 02.10.2019, uma vez que, contrariamente ao que se sucedeu em ambos os precedentes, não houve pedido em primeiro grau para que se apresentasse as alegações finais posteriormente aos acusados delatores até a fase do art. 403 do CPP (Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), preferindo o juiz, a seguir, sentença). Nos aludidos precedentes, os pedidos foram indeferidos pelo Juízo competente, tendo sido reiterados nas instâncias superiores. No caso dos autos, os acusados colaboradores foram ouvidos anteriormente aos demais em seus interrogatórios judiciais.

- Nos precedentes citados não houve por parte do Supremo Tribunal Federal, até o momento, a fixação de tese e a respectiva modulação de efeitos quanto ao tema, especialmente aos casos que já tenham sido sentenciados de forma a se garantir a devida segurança jurídica.

- O teor da colaboração premiada, bem como sua força quanto aos Peticionantes foram apreciados de forma pormenorizada no capítulo referente às respectivas autoridades delitivas. A colaboração premiada trazida aos autos por ocasião do interrogatório judicial dos réus colaboradores não trouxe fatos novos em relação a aqueles já constantes da denúncia.

- Em matéria de nulidade processual, como já exaustivamente fundamentado como pressuposto na análise das preliminares, opera o princípio do *pas de nullité sans grief*, estatuído no art. 563 do Código de Processo Penal e, *in casu*, não restou demonstrado o efetivo prejuízo causado pela apresentação dos memoriais pelos acusados emprazo comum.

- É importante ressaltar novamente que as colaborações premiadas foram concretizadas por meio dos interrogatórios judiciais de Ronaldo Muniz Rodrigues e Marcos Antônio Souza Oliveira, os quais foram ouvidos anteriormente aos demais acusados, que, portanto, puderam exercer o seu amplo direito de defesa. Assim, no contexto mencionado, a alegação de prejuízo não pode estar limitada à simples e abstrata referência às condenações dos Peticionantes.

ALEGAÇÕES ENVOLVENDO A FASE INQUISITORIAL. PEDIDO DE DESENTRAMENTO DO DEPOIMENTO PRESTADO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL POSTERIORMENTE AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DA AUTORIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE CONFISSÃO REALIZADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL DECORRENTE DE PRISÃO PREVENTIVA E SITUAÇÃO FAMILIAR DELICADA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DESENTRAMENTO. REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO POLICIAL SEM A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO.

- É posição prevalente na jurisprudência que eventual irregularidade existente durante o inquérito policial não é capaz de contaminar a ação penal, principalmente tendo em vista a repetição dos atos perante o Juízo.

- Os acusados tiveram a oportunidade de serem ouvidos perante o r. Juízo *a quo*, não havendo prejuízo na manutenção dos documentos correspondentes à fase policial nos autos, seja a confissão ou outras declarações prestadas em interrogatório policial. Confissão de corréu não utilizada como fundamento para a autoria delitiva, diante da ausência de outros elementos, conforme detalhado no tópico correspondente a autoria delitiva de Michel Costaninha.

ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO NOS AUTOS DE TODOS OS DOCUMENTOS APREENHIDOS EM CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

- Pedido do acusado de cumprimento de ofício para que fosse apresentado pela Polícia Federal documento supostamente apreendido em sua residência que, em tese, comprovaria a titularidade de terceira pessoa quanto aos US\$ 845.318,00 (oitocentos e quarenta e cinco mil, trezentos e dezoito dólares) apreendidos naquela ocasião. Pedido deferido, mas que não resultou na apresentação do documento. Tratando-se, porém, de documento alegadamente oficial, este teria deixado rastros igualmente oficiais, podendo ter sido providenciado pela própria defesa. Ausência de demonstração de prejuízo.

ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA EM PERSPECTIVA E MODALIDADE RETROATIVA.

- O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou virtual não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional, ressaltando-se, ainda, a interposição de recurso pelo Ministério Público Federal objetivando o aumento das penas aplicadas. No mesmo sentido, indefere-se o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto aos réus suscipientes. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva somente com relação a Vanda Miranda Damascena de Barros em tópico específico, em face da qual não houve a interposição de recurso pelo *Parquet*.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE NO CURSO DA AÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE PATRONOS E NOVO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR.

- Patronos substituídos, tendo sido ofertada a possibilidade da apresentação de uma segunda defesa preliminar, a qual foi apreciada somente depois da audiência para oitiva das testemunhas de acusação. Na decisão que analisou a primeira defesa, contudo, a matéria fora integralmente tratada. Não obstante tal fato, a segunda defesa foi oportunamente objeto de deliberação, tratando-se de matéria cognoscível a qualquer tempo, não se vislumbrando a demonstração de prejuízo apto a contaminar os atos subsequentes à primeira decisão.

NÃO CUMPRIMENTO DE CARTAS ROGATÓRIAS PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Ausência de nulidade, porquanto a expedição de carta rogatória não obsta o prosseguimento da instrução criminal, com fundamento no art. 222-A, parágrafo único, c.c. ao art. 222, §§1º e 2º, todos do CP. Concessão de

prazo razoável para cumprimento pelo r. Juízo de primeiro grau. Precedentes.

JUNTADA DE DOCUMENTOS POSTERIORMENTE À FASE DO ART. 402 DO CPP.

- Ausência de nulidade na menção a um dos documentos na sentença, em que se ressaltou que não teria relação com os fatos em julgamento. Quanto ao outro documento, sequer houve menção na sentença. Impugnação relacionada à suficiência de provas para comprovação de autoria delitiva.

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIAS AO DRYPORT EM PRIMEIRO GRAU. PEDIDO INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

- Indeferimento de pedido de expedição de ofício ao Dry Port e à Receita Federal para o encaminhamento de documentos referentes ao registro e transporte de cargas investigadas. Ausência de impugnação pelos Recorrentes ao argumento trazido pelo r. Juízo de primeiro grau de que as informações prestadas por Ronaldo Muniz Rodrigues em interrogatório judicial não teriam trazido fato novo em relação ao quanto descrito na denúncia, razão pela qual o pedido em questão teria sido considerado extemporâneo e protelatório. Diligência devidamente afastada em primeiro grau. Ausência de ilegalidade.

AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

- O delito de descaminho é formal, configurando-se como o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada da mercadoria no país. Presença de justa causa para a instauração da ação penal. Precedentes.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

- Não se vislumbra a fundamentação repetitiva na sentença quanto a cada um dos acusados, sendo a sua relevância devidamente aferida nos tópicos relacionados à autoria delitiva dos acusados.

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TIPICIDADE QUANTO ÀS CONDUTAS DOS ACUSADOS NARRADAS PELOS COLABORADORES

- As condutas a serem analisadas são aquelas descritas na denúncia e na sentença, não existindo hipótese legal de atipicidade levando-se em conta, tão somente, os fatos descritos em colaboração premiada.

INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO § 3º DO ART. 334 DO CPA TODOS OS ACUSADOS CONDENADOS POR DESCAMINHO. DEFERIMENTO DE PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

- A referida majorante deve ser aplicada independentemente da clandestinidade do transporte, notadamente porque se a própria lei não faz essa distinção não caberia ao intérprete fazê-la. Precedentes.

INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 288 DO CPA TODOS OS ACUSADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS.

- Embora não se exija o porte ostensivo da arma para a configuração da majorante, uma vez que, mesmo oculta, a disponibilidade da arma eleva o perigo que circunda o crime, é preciso haver o mínimo indicio de tal disponibilidade. Da denúncia não se extrai qualquer descrição de utilização de arma, não bastando a conclusão de tal circunstância pela simples presença de policial civil entre os acusados ou da utilização, por ele, em alguns episódios, de viatura policial.

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA AOS ACUSADOS COLABORADORES.

- A colaboração premiada exige a admissão integral dos fatos e, necessariamente, a confissão. Inteligência do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, que prevê cinco hipóteses de resultado para que a colaboração possa resultar em perdão judicial ou em redução da pena, quais sejam: i) identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; ii) revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; iii) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; iv) recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa e v) localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. De igual forma, o art. 13 da Lei n. 9.807/1999 prevê três hipóteses de resultado da colaboração do acusado para que receba o benefício legal, exigindo, necessariamente, a confissão e a assunção de responsabilidade penal para que haja um mínimo de credibilidade do colaborador.

- Benefícios distintos que não se confundem e não impedem o reconhecimento simultâneo de ambos, aplicados, inclusive, em momentos distintos da dosimetria da pena. Precedentes.

- Pleito do Ministério Público Federal indeferido, salientando que o efetivo cumprimento dos requisitos para o reconhecimento do instituto da colaboração premiada foi oportunamente analisado nas respectivas dosimetrias.

ALEGAÇÃO DE CONSUJUNÇÃO, CORRUPÇÃO ATIVA E DESCAMINHO. PEDIDO DE ABSORÇÃO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA E QUADRILHA PELO CRIME DE DESCAMINHO. INDEFERIMENTO.

- O crime de corrupção ativa não representa uma fase necessária para a prática de descaminho, tampouco um meio para tal prática, a qual está direcionada à ilusão de tributos devidos. Ainda, o dano social originado do crime de corrupção ativa não se encontra na linha causal de desdobramento do crime de descaminho ou nele se esgota, uma vez que envolve o oferecimento ou promessa de vantagem a funcionário público, acontecimento desnecessário à prática do crime de descaminho.

PEDIDO DE FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO (ART. 387, IV, CPP). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA NO JUÍZO COMPETENTE.

- Ausência de provas nos autos para que se pudesse aferir o prejuízo causado ao erário em cada um dos episódios criminosos. Ainda, tendo em vista que cada um dos acusados atuou em dias diversos, a fixação de tal valor poderia resultar em atribuição de obrigação civil de natureza solidária, sem o correspondente nexo de causalidade. A reparação de danos no presente caso deverá ser buscada por meio de ação própria ajuizada perante o Juízo competente, na qual poderá ser realizada a liquidação do dano causado ao ente público.

MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA.

- Demonstrada nos autos a existência de quadrilha liderada por Ronaldo Muniz Rodrigues, acusado confesso e colaborador nos autos, cujas atividades envolviam a prática reiterada de crimes de descaminho no aeroporto de Guarulhos. O grupo apresentava entre seus membros servidores públicos corrompidos que com eles cooperavam, permitindo a troca das mercadorias efetivamente importadas dos Estados Unidos ou da China, por uma carga clone que era desembarcada e sujeita a uma tributação com valor significativamente inferior.

- O valor pago aos membros da quadrilha, em regra, eram calculados levando-se em consideração o peso da mercadoria e não a sua natureza.

- Por meio de interceptação telemática realizada na fase policial deu-se o acesso a planilhas de controle financeiro do grupo criminoso, as quais indicam o pagamento a grupos de trabalho da Receita Federal, identificados como "Pessoal 1", "Pessoal 2" e "Pessoal 3" e a diversos "particulares".

- Durante o período de tempo correspondente aos fatos criminosos, diversas empresas importadoras foram utilizadas, sendo que algumas delas efetivamente exerciam atividade de forma regular no mercado. Contudo, conclui-se na sentença que todas as operações lançadas nas planilhas se referiam a fraudes praticadas pelo grupo.

- Para que a fraude relacionada à troca de mercadorias fosse possível, a cooptação abrangia alguns dos funcionários da empresa de segurança terceirizada Treze Listas, sob a coordenação de Válder Gonçalves de Souza, bem como a corrupção da equipe de trânsito aduaneiro (ETRAN) da Receita Federal, onde trabalhava Marcos Kuniti Kimura, servidor da Receita Federal mais próximo ao grupo criminoso, e que agia como elo de comunicação com os demais servidores públicos lotados naquela equipe. Além disso, teria exigido a participação de seu irmão, Fábio Hideki Kimura, no transporte das mercadorias relacionadas às operações do grupo, o que, inclusive, fez chamar a atenção das autoridades na fase investigativa.

- Ainda que alguns dos membros da quadrilha não sobuseram pormenorizadamente as funções de cada um dos outros membros, ou mesmo quem seriam, tinham conhecimento de que tais integrantes superavam o número de quatro pessoas exigidas pelo art. 288 do Código Penal, na redação vigente por ocasião dos fatos.

MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME DE DESCAMINHO.

- Na sentença, optou-se por organizar os fatos criminosos por ordem cronológica, não tendo havido, nas razões recursais, impugnação à extensa descrição dos fatos. A irsignação dos recorrentes envolve questionamentos atinentes à ausência de descrição de suas respectivas condutas na peça acusatória ou de descrição do verbo contido nos tipos penais ou, ainda, à ausência de dolo na prática dos crimes, de conhecimento dos procedimentos adotados pelo grupo ou à negativa de participação no esquema criminoso.

- No Voto foram escolhidos alguns episódios criminosos mais exemplificativos do esquema criminoso, os quais foram descritos de forma detalhada para contextualizar as operações realizadas pelo grupo criminoso. Os episódios descritos foram, com relação ao MO 1: "dia 3" (Carnaval de 2010 - troca das mercadorias diretamente no terminal do aeroporto, onde estavam armazenadas), "dia 26" (mudança de procedimento em razão da identificação, por segurança, não cooptados pelo grupo, da presença de motoristas sem identificação no Terminal de Cargas do Aeroporto de Guarulhos - TECA e solicitação da presença de EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA, gerente do Dry Port, no aludido Aeroporto para a solução do problema) e "dia 27" (descaminho tentado - houve a apreensão de mercadorias e a movimentação dos membros do grupo para providenciar uma futura mais fidedigna ao conteúdo da carga como objetivo de evitar a sua perda, o que, por fim, veio a ocorrer. Depois da apreensão, verificou-se que as mercadorias efetivamente não correspondiam ao que fora declarado, tratando-se de laptops SONY VAIO, projetores, computador iMac, monitor de alta definição, sendo que a descrição mencionada na DTA era: "partes de computador" e os valores indicados, US\$3.950,40, não correspondiam, portanto, à realidade).

- A partir do episódio do "dia 27" passou a ser utilizado somente um caminhão, com a manipulação de lacres falsos e verdadeiros, com o objetivo de diminuir os riscos da operação.

- Quanto ao MO 2 foram descritos os "dias 11" (primeiro em que foi utilizado o procedimento de simulação de transbordo internacional), "dia 19" (em que houve a identificação do termo "Pessoal 3" como sendo a EQOPA da Receita Federal) e "dia 24" (em que houve a apreensão da carga de um dos embarques).

- Restou fartamente demonstrada nos autos a ilusão do pagamento de imposto devido na entrada de mercadorias importadas, as quais eram trocadas pelo grupo criminoso de forma fraudulenta, seja pelo ingresso de caminhões já carregados com mercadorias de baixo valor agregado, os quais seguiriam o trâmite do processo aduaneiro, e a saída das mercadorias verdadeiramente importadas sem que fossem recolhidos os tributos devidos (MO 1); seja pela simulação de trânsito aduaneiro, inserindo-se falsas informações no sistema da Receita Federal, de modo que a mercadoria era transferida, pela pista, até o setor de desembarque doméstico e retirada do aeroporto sem nenhum recolhimento de tributos (MO 2).

- O início da prática do crime de descaminho deu-se como o início da ação direcionada à retirada das cargas do aeroporto sem o pagamento dos respectivos tributos, ou seja, até o registro das DTAs ou até o "puve" da carga, no caso em que houve a entrega manual de DTAs, ou, ainda, até a entrada irregular no TECA para a retirada de mercadorias (no episódio ocorrido no Carnaval do ano de 2010). Anteriormente a tais atos, não haveria que se falar sequer em crime tentado.

- Configuração de 31 (trinta e um) crimes de descaminho, entre 11.01.2010 e 01.09.2010, sendo vinte e oito consumados e três tentados, sendo esses últimos: "dia 24", ocorrido em 29.06.2010 (embarque G-022); "dia 27", ocorrido em 27.07.2010 e "dia 28", ocorrido em 13.08.2010.

- Cada episódio no qual houve a retirada das cargas no aeroporto foi considerado como um "dia" de conduta delitosa, independentemente do número de cargas ou embarques, assim denominados pelo grupo. A exceção deu-se no "dia 24", no qual houve a retirada da carga correspondente ao embarque G-021 e a apreensão da carga correspondente ao embarque G-022, tendo o grupo tentado efetuar o seu "resgate". Nesse caso, houve condutas criminosas distintas, sendo uma delas consumada (embarque G-021) e a outra tentada (embarque G-022).

MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA.

- Restou comprovado nos autos que as nomenclaturas utilizadas nas planilhas financeiras do grupo criminoso correspondiam às seguintes equipes de servidores públicos: a) Pessoal 1 seria a Equipe de Trânsito Aduaneiro - ETRAN do Aeroporto de Guarulhos; b) Pessoal 2 seria a equipe do Posto Fiscal da Receita Federal no Dry Port e c) Pessoal 3 seria a Equipe Operacional de Vigilância Aduaneira A - EQOPA do Aeroporto de Guarulhos. O envolvimento pessoal de cada servidor da equipe como grupo criminoso foi apreciado em tópicos específicos na sentença, relacionados à autoria delitiva.

- Pelo MO 1 a retirada da carga envolvia a corrupção de dois grupos diversos de servidores em continuidade delitiva, ou seja, da ETRAN (Pessoal 1) e do Posto Fiscal do Dry Port (Pessoal 2), esperando-se deles condutas distintas e sendo a eles destinados valores distintos a depender da equipe. Assim, uma retirada de carga pelo MO 1 representava, em regra, a prática de dois crimes de corrupção. Nos três episódios em que houve a apreensão de mercadorias, ainda assim, houve a corrupção do Pessoal 1, uma vez que em tal situação, todo o esquema havia sido colocado em funcionamento, o mesmo não ocorrendo quanto ao Pessoal 2, uma vez que a mercadoria, em tais casos, não chegou até o Dry Port. De tal modo, quanto ao Pessoal 1 foram praticados vinte e quatro crimes de corrupção ativa, ou seja, em todos os episódios em que se deu o MO 1.

- Quanto aos servidores do Posto Fiscal do Dry Port (Pessoal 2) foram praticados dezessete crimes de corrupção ativa, tendo-se excluído os fatos criminosos nos quais, embora implementado o MO 1, as mercadorias foram apreendidas no Terminal de Cargas - TECA, ou seja, os "dias" 27 e 28 e os "dias" 29, ocorrido em 18.08.2010, e "30", ocorrido em 01.09.2010, pouco antes da deflagração da Operação Trem Fantasma, nos quais houve uma alteração de procedimento, uma vez que o caminhão carregado com carga clone aguardava para ser encaminhado diretamente ao Dry Port. Ainda, foram excluídos os fatos correspondentes aos "dias" 1 e 2, nos quais o entreposto aduaneiro utilizado não foi o Dry Port, mas sim o EADI EMBRAGEN e, ainda, o "dia 3", ocorrido no Carnaval do ano de 2010, no qual houve a retirada das cargas importadas diretamente do Terminal de Cargas do Aeroporto de Guarulhos, substituindo-as pela carga clone, tendo sido estas abandonadas, sem o desembarco no Dry Port.

- Quanto aos servidores da EQOPA, considerou-se a prática de corrupção ativa correlação a tal equipe em seis ocasiões, nas quais houve a retirada de cargas pelo MO 2, quais sejam, os "dias" 11, 18, 19, 22, 23 e 24. Os valores pagos tinham por objetivo evitar qualquer fiscalização. Embora existissem problemas detectados na inspeção judicial, o que fez concluir que, dificilmente tais servidores conseguiriam proceder a tal fiscalização, percebeu-se que os demais membros do grupo criminoso não possuíam o integral conhecimento de tais dados, uma vez que se efetuou pagamentos ao "Pessoal 3" em todos os episódios em que os descaminhos foram realizados pelo MO 2.

- Configuração do total de 47 (quarenta e sete) crimes consumados de corrupção ativa.

IMPUGNAÇÃO RELACIONADA À PARTICIPAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO ESQUEMA CRIMINOSO.

- Não procede a alegação atinente à ausência de configuração do crime de corrupção ativa em razão, simplesmente, do envolvimento dos servidores públicos corrompidos como grupo criminoso. Desde o oferecimento da

denúncia entendeu-se que o crime de facilitação de descaminho traz como elemento o crime de corrupção passiva, razão pela qual a acusação imputou aos servidores públicos envolvidos somente aquele crime, além do crime de quadrilha, que foi atribuído a todos. Tal tipificação penal foi aceita pelo MM. Juízo de primeiro grau no recebimento da denúncia, não sendo objeto, neste momento, de questionamento nos recursos ora em apreciação.

- Entretanto, com relação aos acusados "particulares", o fato de existir um tipo penal específico, apenado de forma mais grave, aplicável aos servidores públicos não resulta na supressão do crime de corrupção ativa com relação a eles, devendo responder por tais crimes. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

IMPUGNAÇÃO RELACIONADA À AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUCTA DE ACUSADOS MATERIALIZADA NOS VERBOS "OFERECER" OU "PROMOVER VANTAGEM INDEVIDA" PREVISOS NO TIPO PENAL DE CORRUPÇÃO ATIVA.

- Em se tratando de grupo criminoso com detalhada organização, não se exige que todos os seus membros pratiquem literalmente as condutas descritas no tipo penal para a configuração dos crimes, uma vez que cada um deles exerce um papel, sendo responsável por parte da operação. No caso do grupo criminoso em questão, cabia a somente alguns membros do grupo o contato com os servidores públicos, bem como a efetivação dos respectivos pagamentos, cujas condutas específicas foram apreciadas por ocasião do estudo da autoria delitiva.

MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME DE FACILITAÇÃO DE DESCAMINHO.

- Para a consumação do crime de facilitação de descaminho basta o mero retardamento doloso da recepção de DTA's, a sua agilização como objetivo de evitar atrasos no carregamento dos caminhões "fantasmas" ou, ainda, a mera omissão na fiscalização por ter o servidor conhecimento do verdadeiro conteúdo das cargas e do descaminho praticados por outros membros do grupo, facilitando a sua prática.

- No caso concreto, trata-se de auditores fiscais e analistas tributários, todos responsáveis por impedir o crime de descaminho de que tinham conhecimento.

- Servidores da ETRAN - recebiam US\$ 12,00 (doze dólares) por quilo de mercadoria que ajudaram a descaminhar. Normalmente a atuação se resumia a uma omissão, ou seja, a deixar de fazer o que deveriam, que era atuar a mercadoria que sabiam ser objeto de descaminho. Configuração de vinte e quatro crimes de facilitação de descaminho por tal equipe.

- Mantém-se o entendimento exposto na sentença de que é *irrelevante a tese tanto debatida pela defesa, de que, havendo a parametrização da carga para o canal verde, o servidor não tem obrigação de fiscalizá-la. Não se trata de um procedimento comum de importação. Os servidores em questão sabiam que a carga seria descaminhada antes de recepcionar a DTA e parametrizá-la. Independentemente do canal atribuído pelo sistema de forma aleatória, tinham a obrigação de agir e impedir a retirada das mercadorias, mas não o fizeram em retribuição ao pagamento recebido.*

- Servidores do Posto Fiscal do Dry Port - tal grupo recebia um valor consideravelmente inferior, se comparado com aquele destinado aos servidores da ETRAN, uma vez que nesta etapa da operação já havia sido realizada a troca das mercadorias verdadeiras pela carga clone. Assim, o recebimento de valores neste momento tinha por objetivo a omissão na fiscalização, uma vez que as características da carga clone, descritas de forma genérica, seu baixo valor agregado, se comparado ao valor do frete aéreo utilizado, dentre outras descrições no Voto, poderiam chamar a atenção da autoridade aduaneira, como, de fato, ocorreu no EADI EMBRAGON utilizado pelo grupo anteriormente. Configuração de dezesseis crimes de facilitação de descaminho por tal equipe, seguindo o mesmo raciocínio exposto quanto à corrupção ativa em face de tais servidores.

- Servidores do EQOP A - da descrição dos fatos, é evidente o recebimento de vantagem pela equipe em questão, omitindo-se na fiscalização da movimentação das cargas, incluídas, fraudulentamente, em trânsito internacional, quando deveriam atuar no combate ao crime de descaminho. O acordo previamente estabelecido afasta a alegação de que, até então, a fiscalização dessa movimentação das cargas não era uma prioridade na Receita Federal, uma vez que tal modo de descaminho era inédito. Configuração de cinco crimes de facilitação de descaminho, uma vez que houve dúvida quanto à menção da equipe em uma das planilhas financeiras do grupo criminoso, o que não interfere na configuração do crime de corrupção ativa quanto a tal grupo, conforme exposto no Voto. Todavia, entende-se que o reconhecimento em questão deve dar-se em cinco ocasiões.

MATERIALIDADE DO CRIME DE QUADRILHA.

- Os fatos ora em análise são anteriores à Lei n. 12.850/2013, não tendo havido a imputação de crime específico de organização criminoso.

- Presença de todos os elementos necessários à tipificação do delito então chamado de bando ou quadrilha (conforme aplicação da lei vigente ao tempo dos fatos), uma vez que devidamente comprovada a associação de mais de 03 pessoas como objetivo de perpetrar crimes.

- Demonstrado nos autos a permanência e a estabilidade necessárias ao reconhecimento de uma quadrilha (a distingui-la da mera coautoría), uma vez que havia a agremiação de diversas pessoas, todas empenhadas no cometimento de crimes (e não apenas de uma dada e certa infração), com mecanismo próprio para a efetivação das fraudes que buscavam.

- Configuração de certa hierarquia ou estrutura de comando na engenharia montada para a consecução de condutas típicas, restando nítidas dos autos as figuras dos líderes, que coordenavam operações realizadas, ou seja, os desvios de mercadorias; dos executores fundamentais, que eram responsáveis por cada área de atuação (aeroporto, operacional, segurança, procedimento de desembarco aduaneiro) e de executores materiais das operações, como aqueles que eram motoristas de caminhões, despachantes aduaneiros, que permaneciam no galpão do grupo para preparação da carga clone e troca das mercadorias, que faziam a entrega das mercadorias aos clientes, dentre outros.

- Os acusados alegam que o tipo penal exigiria a prática de crimes diversos e que a reunião para a prática predominantemente do crime de descaminho não se caracterizaria como crime de quadrilha, tratando-se de mero concurso de pessoas. Contrariamente ao afirmado pelos Recorrentes, não se exige que tal grupo tenha uma atuação criminosa diversificada, mas, sim, que a reunião seja permanente e para fins criminosos. Ou seja, as pessoas associadas deveriam ter uma *predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos* (TRF 1ª. Região, 3ª. T., ACR 000649-25.2005.401.4300, rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, e-DJF 10.10.2008, p. 65).

- Os crimes praticados pelo grupo eram descaminho (e sua correspondente facilitação) e corrupção ativa. Contudo, as condutas para tal consecução não eram previamente definidas, uma vez que dependiam da demanda trazida pelos clientes, ou seja, do tipo e da quantidade da carga. Assim, ao se reunirem não sabiam, nem mesmo os líderes, previamente, os crimes que seriam praticados e por quanto tempo, de modo que a estrutura formada foi prévia à execução dos crimes e foi mantida em todo o período de atuação do grupo, havendo dinamicidade nas operações concretizadas. Reconhecimento do instituto da continuidade delitiva na prática de crimes pelos membros do grupo, pelas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução (CP, art. 71).

- Depois de iniciada a prática dos crimes, surgiu a ideia da simulação de trânsito internacional (MO2), sempre que se deixasse para trás, todavia, o método originário de troca de cargas com a utilização de caminhão "fantasma" (MO1).

- Rejeição da alegação de que uma vítima predeterminada descaracterizaria o crime de quadrilha, na medida em que é possível que os crimes praticados pelo grupo criminoso sejam da mesma espécie, bastando a vinculação sólida da associação e a sua durabilidade no tempo.

- Embora tenha havido certo trânsito de pessoas no grupo, sua estrutura sempre se manteve organizada e atuante.

- A estrutura do grupo restou evidenciada, ainda, pelas planilhas de seu controle financeiro, ferramenta utilizada durante todo o seu período de funcionamento e demonstram uma atividade praticamente comercial (Autos de Intercepção Telemática n. 0004091-41.2010.403.6119).

- No que diz respeito ao número de pessoas associadas para a configuração do crime de quadrilha, a lei exige o mínimo de quatro pessoas, computando-se em tal número aquelas inidoneáveis ou não identificadas.

- Conforme bem exposto na sentença, *não houve a divisão do grupo em compartimentos estanques, sem contato uns com os outros. Se todos não se conheciam entre si, muitos conheciam outros tantos, ou, pelo menos, sabiam da existência de muitas outras pessoas no esquema delituoso.* Em alguns dos episódios, houve a circulação dos membros da quadrilha entre os grupos para a resolução de problemas e, mesmo no caso da *servidores públicos cuja atuação era restrita a determinado setor, havia a ciência de que a organização era de tamanho considerável.*

AUTORIA DELITIVA.

- Ausência de contradição na sentença, a qual foi didática na exposição dos critérios utilizados para a aferição da autoria delitiva. A teoria do domínio do fato foi utilizada em primeiro grau como reforço de argumento somente quanto ao crime de corrupção ativa, sendo dispensável, contudo, para tal apreciação. Assim, não há que se falar, no caso concreto, em sua utilização no julgamento do crime funcional de facilitação de descaminho, tampouco de sua implicação em responsabilização objetiva. Fundamentos detalhadamente expostos no Voto.

- Especificamente quanto ao crime de corrupção ativa, os autores dos crimes atuavam para a realização de um objetivo global, qual fosse, o desvio de mercadorias diretamente do aeroporto, sem o devido recolhimento de tributos. Para a concretização de tal objetivo, escolheu-se um caminhão que se tornou essencial: a prática do crime de corrupção ativa. Aqueles a quem cabia a prática de atos executórios relacionados somente ao crime de descaminho não aniam, simplesmente, como prática do crime de corrupção ativa, mas aderiam ao plano criminoso de forma consciente, sabendo que para o seu completo sucesso, todas as etapas do processo em questão deveriam ser percorridas por todos os que nele atuavam. Não se trata de mera denúncia ao plano criminoso, hipótese de autoria delitiva anteriormente rejeitada por esta Colenda 11ª Turma (ApCrim 000626-79.2006.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016), mas de efetiva adesão.

- Diante do acervo probatório detidamente analisado no Voto, restou demonstrada a autoria delitiva dos acusados condenados em primeiro grau, bem como a presença de elementos subjetivos na prática dolosa dos crimes de descaminho, corrupção ativa e quadrilha quanto aos acusados "particulares" exceto quanto a José Gilberto Cameiro dos Santos e Maria do Carmo Lima dos Santos, os quais foram integralmente absolvidos; Rogério Antunes dos Anjos, Cláudio Luiz de Pontes e Wagner José Silva, absolvidos quanto ao crime de quadrilha; Fábio Hideki Kimura, absolvido quanto ao crime de corrupção ativa. Manutenção da absolvição de Antônio Pasqual Filho. Manutenção da absolvição de Aquiles Leonel Ferreira, Maria Aparecida Damacena, Cláudio Luiz de Pontes e Wagner José Silva quanto ao crime de corrupção ativa.

- Igualmente, quanto aos acusados que exerciam funções de servidores públicos da Receita Federal, restou amplamente demonstrada a autoria delitiva e a presença de elementos subjetivos consistentes na prática dolosa dos crimes de facilitação de descaminho e de quadrilha, exceto quanto a Mariângela Colanica e Lígia Maria de Souza Hess, as quais foram integralmente absolvidas. Manutenção da absolvição quanto a José Cobellis Gomes, Leandro Pres Montenegro Moço, Ciro Giordano, Líneu José Bueno Maia Filho e Marcos Tকাশi Nagao.

- Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto a Vanda Miranda Damacena de Barros, entre a data do recebimento da denúncia (27.10.2010) e a publicação da sentença (07.05.2015), tendo em vista a sua condenação pela prática do crime de falsidade ideológica (CP, art. 299) à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, à qual incidiu a fração de 1/5 correspondente à continuidade delitiva, não tendo sido interposto recurso de Apelação pelo Ministério Público Federal.

DOSIMETRIA DAS PENAS.

- O cálculo da pena deve atender aos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal, de modo que, na primeira etapa da dosimetria, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o magistrado deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro de uma discricionariedade juridicamente vinculada, a partir de uma análise individualizada e simultânea de todas as circunstâncias judiciais. Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 a 66, todos do Código Penal. Finalmente, na terceira etapa, incidem as causas de aumento e de diminuição da pena.

- Continuidade delitiva. Em primeiro grau, a continuidade delitiva foi considerada como causa de aumento de pena. No entanto, o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ser aplicada após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Preservação do art. 119 do CP que estabelece a extinção da punibilidade para cada crime isoladamente considerado.

- Quanto à fração de pena a ser aumentada, é sabido que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o seguinte parâmetro objetivo, conforme o número de infrações penais praticadas: a) 1/6 de aumento quando forem praticadas duas infrações; b) 1/5 para três; c) 1/4 para quatro; d) 1/3 para cinco; e) 1/2 para seis; e f) 2/3 para sete ou mais ilícitos.

- O r. magistrado, ao proceder à fixação da fração correspondente à continuidade delitiva quanto a alguns acusados, utilizou como critério não só a quantidade de crimes, como também o grau de participação do agente na empreitada criminosa, o que não se coaduna com os parâmetros trazidos no mencionado art. 71 do Código Penal. Revisão das penas.

- Não há como fixar a pena de multa sem se levar em consideração seus limites mínimo e máximo comadoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal a que foi citada anteriormente).

- DISPOSITIVOS.

- Acolhimento do pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL referente à causa de aumento prevista no § 3º do art. 334 do Código Penal, a qual deve ser aplicada a todos os acusados condenados pelo crime de descaminho.

- Preliminares suscitadas por RONALDO MUNIZ RODRIGUES rejeitadas e recurso de Apelação do réu parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 28 crimes consumados e 3 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 47 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal c.c. art. 4º da Lei n. 12.850/2013, em regime inicial FECHADO, além de 80 (oitenta) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 3 (três) salários mínimos vigentes à época dos fatos, mantendo-se a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos e a determinação para que cumpra a pena em estabelecimento prisional diverso dos demais réus no processo, bem como que não seja conduzido conjuntamente com eles em meio de transporte da administração penitenciária, com fundamento no art. 13 da Lei n. 9.807/1999, deferindo-se, ainda, a mesma medida de proteção a ROSÁNGELA MUNIZ RODRIGUES, nos termos expostos.

- Preliminares suscitadas por ROSÁNGELA MUNIZ RODRIGUES, rejeitadas, recurso de Apelação da ré parcialmente conhecido e parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente provido, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 28 crimes consumados e 3 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 47 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 61 (sessenta e um) dias-multa, mantidos estes no valor

unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, reconhecendo-se o direito decorrente do termo de colaboração premiada firmado por seu irmão, que prevê a possibilidade de proteção aos seus familiares, ao cumprimento de pena em estabelecimento prisional diverso das demais réus no processo, não sendo conduzida conjuntamente com elas em meio de transporte da administração penitenciária.

- Preliminares suscitadas por MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA rejeitadas, recurso de Apelação do réu parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 28 crimes consumados e 3 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 47 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal c.c. art. 4º da Lei n. 12.850/2013, em regime inicial FECHADO, além de 80 (oitenta) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, determinando-se, de ofício, que cumpria a pena em estabelecimento prisional diverso dos demais réus no processo, bem como que não seja conduzido conjuntamente com elas em meio de transporte da administração penitenciária, com fundamento na Lei n. 9.807/1999.

- Recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de ADELSON ALVES LIMA parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 16 (dezesseis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 20 crimes consumados e 2 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 39 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 97 (noventa e sete) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA parcialmente providos, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 28 crimes consumados e 2 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 47 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 93 (noventa e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Recursos de Apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por FÁBIO EDUARDO BOGACI parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 28 crimes consumados e 2 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 47 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 93 (noventa e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de VÁLTER GONÇALVES DE SOUZA parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 17 (dezesseis) anos, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 28 crimes consumados e 3 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 47 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 113 (cento e treze) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR rejeitadas, recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 20 crimes consumados e 1 crime tentado; art. 333 c.c. art. 71, sendo 38 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por ROGÉRIO ANTUNES DOS ANJOS rejeitadas, recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos, absolvendo-o da imputação quanto à prática do crime do art. 288 do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e se adequando as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos e 9 (nove) meses de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 7 crimes consumados, e art. 333 c.c. art. 71, sendo 12 crimes consumados, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido e de MAURÍCIO MAZOCCO RIBEIRO parcialmente provido, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 3 crimes consumados e 1 crime tentado; art. 333 c.c. art. 71, sendo 3 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 96 (noventa e seis) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos. Mantém-se, igualmente, a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos.

- Preliminar suscitada por LUIZ FERNANDO MARTINS rejeitada e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 6 crimes consumados e 2 crimes tentados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 7 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JÚNIOR rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 13 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 23 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 13 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 23 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 70 (setenta) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por ALAELSON DA SILVA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 15 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 30 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por SIDNEI DA SILVA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 15 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 30 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por FÁBIO HIDEKI KIMURA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos, absolvendo-o da imputação quanto ao delito de corrupção ativa, nos termos do art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal e se adequando as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 6 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO.

- Recursos de Apelação de AQUILES LEONEL FERREIRA e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 3 crimes consumados e 3 crimes tentados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO.

- Preliminares suscitadas por EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 18 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 18 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos.

- Preliminares suscitadas por MARIA APARECIDA DAMACENA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 18 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, mantendo-se a decretação de perdimento de bens determinada na sentença.

- Preliminares suscitadas por MICHEL COSTAMANHA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 16 (dezesseis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 19 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 17 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 97 (noventa e sete) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Recursos de Apelação de AMÉRICO CÉZAR DE AZEVEDO e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 11 crimes consumados e 1 crime tentado; art. 333 c.c. art. 71, sendo 17 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por ONIVALDO CABRERA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 4 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 7 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Recursos de Apelação de MÁRCIO BORTOLATO e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 24 crimes consumados e 1 crime tentado; art. 333 c.c. art. 71, sendo 34 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Preliminares suscitadas por CLÁUDIO LUIZ DE PONTES rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos, absolvendo-o da imputação quanto ao delito do art. 288 do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e se adequando as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela prática do crime descrito no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 6 crimes consumados e 1 crime tentado, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO.

- Preliminares suscitadas por WAGNER JOSÉ SILVA rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos, absolvendo-o da imputação quanto ao delito do art. 288 do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e se adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela prática do crime descrito no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 6 crimes consumados e 1 crime tentado, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO.

- Recurso de Apelação de MARCELO LIMA PASSOS parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, sendo 2 crimes consumados; art. 333 c.c. art. 71, sendo 2 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 71 (setenta e um) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Embargos de Declaração opostos por MARCOS KINITI KIMURA às fls. 21.675/21.676 em face do despacho que incluiu o presente feito empautado rejeitados, preliminares suscitadas pelo réu rejeitadas, recurso de Apelação do réu parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71, sendo 22 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos esses no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Manutenção da decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos de perda do cargo público e afastamento, de ofício, da decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos.

- Preliminares suscitadas por FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA rejeitadas, recurso de Apelação do réu parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos de reclusão pela prática dos crimes descritos nos arts. 318 e 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO, além de 132 (cento e trinta e dois) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Manutenção da decretação de perda do cargo público e afastamento, de ofício, da decretação de eventual cassação de aposentadoria. Determinação de liberação dos bens apreendidos, nos termos expostos.

- Preliminares suscitadas por LUIZ ANTONIO SCAVONE FERRARI rejeitadas e recursos de Apelação do réu e do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL parcialmente providos adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71, sendo 3 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO, além de 109 (cento e nove) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Manutenção da decretação de perda do cargo público e afastamento, de ofício, da decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos.

- Preliminares suscitadas por ANTONIO HIROCHI MIURA rejeitadas, recurso de Apelação do réu parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 8 (oito) anos e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71, sendo 22 crimes consumados, e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 151 (cento e cinquenta e um) dias-multa, mantidos esses no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Manutenção da decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos, bem como de perda do cargo público e afastamento, de ofício, da decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos.

- Preliminares suscitadas por SÍLVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI rejeitadas, recurso de Apelação do réu parcialmente provido e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71, sendo 4 crimes consumados, e art. 288,

todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO, além de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 3 (três) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Manutenção da decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos, bem como de perda do cargo público e afastamento, de ofício, da decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos.

- Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação à acusada VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS, tendo em vista o transcurso de mais de 04 anos entre a data do recebimento da denúncia (27.10.2010) e a prolação da r. sentença (07.05.2015) e a ausência de recurso da acusação em face da sentença que fixou a pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a qual, acrescida da fração de 1/5 a título de continuidade delitiva, resultou na pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão pela prática do crime descrito no art. 299 do Código Penal, a impor a extinção de sua punibilidade com supedâneo no art. 107, IV, 1ª figura, 109, V, 110, § 1º, c.c. o art. 119, todos do Código Penal.

- Recursos de Apelação de JOSÉ GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS e MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS providos para absolvê-los das imputações quanto aos crimes descritos no art. 334, § 3º e no art. 288, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (inexistência de prova suficiente para a condenação) e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido.

- Recurso de Apelação de MARIÁNGELA COLANICA APROVIDO para absolvê-la da imputação quanto ao crime descrito no art. 318 do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (inexistência de prova suficiente para a condenação) e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido, mantendo-se a sua absolvição quanto ao crime previsto no art. 288 do Código Penal.

- Recurso de Apelação de LÍGIA MARIA DE SOUZA HESS provido para absolvê-la das imputações quanto aos crimes descritos nos arts. 318 e 288, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (inexistência de prova suficiente para a condenação) e recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido.

- Recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovidos quanto a JOSÉ COBELLIS GOMES, LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOÇO, CIRO GIORDANO, LINEU JOSÉ BUENO MAIA FILHO, MARCOS TIKASHI NAGAO e ANTÔNIO PASQUAL FILHO, mantendo-se suas absolvições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no que diz respeito ao recurso de **Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL relacionado a TODOS OS ACUSADOS, acolher somente o pedido formulado referente à causa de aumento prevista no §3º do art. 334 do Código Penal, a qual foi aplicada a todos os acusados condenados pelo crime de descaminho**. Rejeitar as preliminares suscitadas por **RONALDO MUNIZ RODRIGUES**, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao seu recurso de Apelação e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal c.c. art. 4º da Lei n. 12.850/2013, em regime inicial FECHADO, além de 80 (oitenta) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 3 (três) salários mínimos vigentes à época dos fatos, mantendo-se a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos e a determinação para que cumpra a pena em estabelecimento prisional diverso dos demais réus no processo, bem como que não seja conduzido conjuntamente com eles em meio de transporte da administração penitenciária, com fundamento no art. 13 da Lei n. 9.807/1999, deferindo-se, ainda, a mesma medida de proteção a ROSÂNGELA MUNIZ RODRIGUES, nos termos expostos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **ROSÂNGELA MUNIZ RODRIGUES**, **CONHECER EM PARTE** de seu recurso de Apelação e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 61 (sessenta e um) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, reconhecendo-se o direito decorrente do termo de colaboração premiada firmado por seu irmão, que prevê a possibilidade de proteção aos seus familiares, ao cumprimento de pena em estabelecimento prisional diverso dos demais réus no processo, não sendo conduzida conjuntamente com eles em meio de transporte da administração penitenciária. Rejeitar as preliminares suscitadas por **MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA**, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao seu recurso de Apelação e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal c.c. art. 4º da Lei n. 12.850/2013, em regime inicial FECHADO, além de 80 (oitenta) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, determinando-se, de ofício, que cumpra a pena em estabelecimento prisional diverso dos demais réus no processo, bem como que não seja conduzido conjuntamente com eles em meio de transporte da administração penitenciária, com fundamento na Lei n. 9.807/1999. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **ADELSON ALVES LIMA**, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 16 (dezesseis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 97 (noventa e sete) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA**, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 93 (noventa e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por **FÁBIO EDUARDO BOGACI** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva 11 (onze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 93 (noventa e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **VÁLTER GONÇALVES DE SOUZA** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 17 (dezesete) anos, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 113 (cento e treze) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS** e por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL absolvendo-o da imputação quanto à prática do crime do art. 288 do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e se adequando as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos e 9 (nove) meses de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71 e art. 333 c.c. art. 71, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos. **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação de **MAURÍCIO MAZOCCHI RIBEIRO** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 96 (noventa e seis) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos. Mantém-se, igualmente, a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos. Rejeitar a preliminar e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **LUIZ FERNANDO MARTINS** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares suscitadas e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS JÚNIOR** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 70 (setenta) dias -multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **ALAEALSON DA SILVA** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **FÁBIO HIDEKI KIMURA** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, absolvendo-o da imputação quanto ao delito de corrupção ativa, nos termos do art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal e se adequando as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **AQUILES LEONEL FERREIRA** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO. Rejeitar as preliminares suscitadas por **EDUARDO HAGHARA LANDIM DA SILVA** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **MARIA APARECIDA DAMACENA** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, mantendo-se a decretação de perdimento de bens determinada na sentença. Rejeitar as preliminares suscitadas por **MICHEL COSTAMANHA** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 16 (dezesseis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 97 (noventa e sete) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **AMÉRICO CÉZAR DE AZEVEDO** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **ONIVALDO CABRERA** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de **MÁRCIO BORTOLATO** adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **CLÁUDIO LUIZ DE PONTES** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação e ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, absolvendo-o da imputação quanto ao delito do art. 288 do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e se adequando as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela prática do crime descrito no art. 334, § 3º c.c. art. 71, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO. **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação de **MARCELO LIMA PASSOS** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 334, § 3º c.c. art. 71, art. 333 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 71 (setenta e um) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo vigente à época dos fatos; Rejeitar os embargos de declaração opostos às fls. 21.675/21.676, rejeitar as preliminares suscitadas por **MARCOS KINITI KIMURA**, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, mantidos esses no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Mantém-se a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos de perda do cargo público e, de ofício, afasta-se a decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **FRANCISCO**

PLAUTO MENDES MOREIRA, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao seu recurso de Apelação e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos de reclusão pela prática dos crimes descritos nos arts. 318 e 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO, além de 132 (cento e trinta e dois) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigente à época dos fatos. Mantém-se a decretação de perda do cargo público e, de ofício, afasta-se a decretação de eventual cassação de aposentadoria e, no que diz respeito aos bens apreendidos nos autos, determina-se a sua respectiva liberação, nos termos expostos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **LUIZ ANTÔNIO SCAVONE FERRARI** e por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao seu recurso de Apelação, bem como ao do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO, além de 109 (cento e nove) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigente à época dos fatos, mantendo-se a decretação de perda do cargo público, afastando-se, de ofício, a decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **ANTÔNIO HIROCHI MIURA**, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao seu recurso de Apelação e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 8 (oito) anos e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial FECHADO, além de 151 (cento e cinquenta e um) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Mantém-se a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos, bem como de perda do cargo público e, de ofício, afasta-se a decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos. Rejeitar as preliminares suscitadas por **SÍLVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI**, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao seu recurso de Apelação e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL adequando-se as penas aplicadas, para que a pena se torne definitiva em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão pela prática dos crimes descritos no art. 318 c.c. art. 71 e art. 288, todos do Código Penal, em regime inicial SEMIABERTO, além de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, mantidos estes no valor unitário de 3 (três) salários mínimos vigentes à época dos fatos. Mantém-se a decretação de perdimento dos bens apreendidos nos presentes autos, bem como de perda do cargo público e, de ofício, afasta-se a decretação de eventual cassação de aposentadoria, nos termos expostos. Reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa em relação à acusada **VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS**, tendo em vista o transcurso de mais de 04 anos entre a data do recebimento da denúncia (27.10.2010) e a prolação da r. sentença (07.05.2015) e a ausência de recurso da acusação em face da sentença que fixou a pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a qual, acrescida da fração de 1/5 a título de continuidade delitiva, resultou na pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão pela prática do crime descrito no art. 299 do Código Penal, declarando-se extinta a sua punibilidade com supedâneo no art. 107, IV, 1ª figura, 109, V, 110, § 1º, c.c. o art. 119, todos do Código Penal. NEGAR PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e DAR PROVIMENTO aos recursos de Apelação de **JOSÉ GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS** e **MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS** para absolvê-los das imputações quanto aos crimes descritos no art. 334, § 3º e no art. 288, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (inexistência de prova suficiente para a condenação). NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação de **MARIÂNGELA COLANICA** para absolvê-la da imputação quanto ao crime descrito no art. 318 do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (inexistência de prova suficiente para a condenação), mantendo-se a sua absolvição quanto ao crime previsto no art. 288 do Código Penal. DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação de **LÍGIA MARIA DE SOUZA HESS** para absolvê-la das imputações quanto aos crimes descritos nos arts. 318 e 288, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (inexistência de prova suficiente para a condenação). NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL quanto aos réus **JOSÉ COBELLIS GOMES**, **LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOÇO**, **CIRO GIORDANO**, **LINEU JOSÉ BUENO MAIA FILHO**, **MARCOS TIKASHI NAGAO** e **ANTÔNIO PASQUAL FILHO**, mantendo-se suas absolvições, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024449-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: CAMILA MONTEIRO BRANDAO
PACIENTE: J.P.D.S., J.D.S.M.

Advogado do(a) PACIENTE: CAMILA MONTEIRO BRANDAO - MS22969
Advogado do(a) PACIENTE: CAMILA MONTEIRO BRANDAO - MS22969

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus"

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026761-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: DIEGO HENRIQUE
PACIENTE: EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, KLEBER GARCIA MORINIGO, JEFFERSON GARCIA MORINIGO

Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782
Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782
Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026761-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: DIEGO HENRIQUE
PACIENTE: EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, KLEBER GARCIA MORINIGO, JEFFERSON GARCIA MORINIGO

Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782
Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782
Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por André Gustavo Sales Damiani, Mayra Mallofré Ribeiro Carrillo e Diego Henrique, em favor de EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, JEFFERSON GARCIA MORINIGO e KLEBER GARCIA MORINIGO, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (Dr. Dalton Igor Kita Conrado), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva dos ora pacientes, nos autos de prisão preventiva nº 5005120-92.2019.4.03.6000, decretada no âmbito da denominada Operação Status.

A impetração alega, em síntese:

- ausência dos requisitos autorizados da medida excepcional;
- ausência de justa causa da decisão que decretou a prisão preventiva;
- ausência de contemporaneidade dos fatos que remontam o período de julho/2019 a maio/2020;
- ilegalidade da transferência dos pacientes para o sistema penitenciário federal pelo prazo de 360 dias;
- que a prisão cautelar decretada trata-se de cumprimento antecipado da pena;
- que os pacientes são primários e homens de família;

- necessidade de preservação da saúde dos pacientes, pertencentes ao grupo de risco de coronavírus, com a aplicação das diretrizes fixadas no artigo 4º, I, alíneas "a" e "b" e inciso III da Recomendação 62/2020 do CNJ, devido à condição de vulnerabilidade que apresentam. No caso, alega que os pacientes EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, contando com 64 anos de idade, apresenta saúde debilitada (portador de hipertensão, diabetes e usuário de medicação de uso contínuo e que se encontra em recuperação de recente cirurgia realizada na região cervical); KLEBER GARCIA MORINIGO também teria passado recentemente por cirurgia consistente na doação de parte do fígado para sua genitora, encontrando-se em recuperação e com baixa imunidade e, por fim, JEFFERSON GARCIA MORINIGO possuiria doença renal crônica, estando sob constante acompanhamento médico.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar dos pacientes mediante a imposição de medidas cautelares ou, ainda, a suspensão da determinação de transferência dos pacientes para presídio federal. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

A inicial veio acompanhada com documentos digitalizados.

Em sede de plantão judicial, a liminar foi indeferida (ID143077004).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID143292818).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID143362236).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026761-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: DIEGO HENRIQUE

PACIENTE: EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, KLEBER GARCIA MORINIGO, JEFFERSON GARCIA MORINIGO

Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782

Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782

Advogados do(a) PACIENTE: MAYRA MALLOFRE RIBEIRO CARRILLO - SP219452, DIEGO HENRIQUE - SP337917, ANDRE GUSTAVO SALES DAMIANI - SP154782

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

ID 143513178 - Diante da ausência de manifestação dos impetrantes pela decretação do sigilo, mantenha-se a atual classificação.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti e periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Trata-se os autos subjectantes da "Operação Status", cujas investigações apontaram para a existência de um grupo criminoso organizado dedicado ao tráfico transnacional de drogas e lavagem de ativos com estrutura com diferentes núcleos de atuação.

Consta dos autos que em setembro de 2019, o Ministério Público Federal encampando parcialmente representação policial, requereu prisões temporárias e preventivas.

Em novembro de 2019, o Juízo Federal da 5ª Vara Federal indeferiu os pedidos de prisão ao argumento de insuficiência de provas de materialidade dos crimes de associação para o tráfico de drogas.

O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão. Este Tribunal Regional Federal reconheceu a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos. No entanto, o recurso em sentido estrito foi improvido ao argumento de que faltava demonstração de contemporaneidade dos fatos. A Procuradoria Regional da República opôs embargos de declaração apresentando elementos indicativos da permanência do grupo criminoso e da reiteração de atos criminosos a evidenciar a necessária contemporaneidade dos fatos para embasar prisões cautelares.

Este relator conclui pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública. No entanto, acabou vencido, tendo sido negado provimento aos embargos declaratórios, sob o fundamento de que a apreciação de fatos novos apresentados em embargos declaratórios diretamente por este Tribunal caracterizaria supressão de instância (ID143038045).

A autoridade policial representou novamente pela decretação da prisão preventiva dos investigados junto ao juízo *a quo* (Dra. Marcela Ascer Rossi), que em decisão fundamentada decretou a prisão preventiva dos pacientes, com fundamento na garantia da ordem pública, cumprindo destacar (ID143038038 — p.62/75):

(...)

Trata-se de representação formulada pela Polícia Federal (ID 35530081) pela decretação da PRISÃO PREVENTIVA de JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMIDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA, TAIRONE CONDE COSTA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA, ESCALON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR e ELSON MARQUES DOS SANTOS, em virtude de todos os elementos de informação colhidos a respeito dos investigados ao longo das investigações, em especial, o Relatório de Informação da Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020).

(...)

2 – DA PRISÃO PREVENTIVA – Autos nº 5005120-92.2019.4.03.6000

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

*Como toda e qualquer medida cautelar, a prisão preventiva também está condicionada à presença concomitante do *fumus boni iuris*, aqui denominado de *fumus comissi delicti*, e do *periculum in mora* (*periculum libertatis*).*

*Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, para além da demonstração do *fumus comissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal), também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.*

Nesse sentido, o art. 282, § 6º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar; observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do CPP, autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Pode-se dizer, então, que o novo sistema de medidas cautelares pessoais trazido pela Lei nº 12.403/11 evidencia que as medidas cautelares diversas da prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, dentro da ótica de que sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais. Tem-se aí a característica da preferibilidade das medidas cautelares diversas da prisão, da qual decorre a consequência de que, diante da necessidade da tutela cautelar, a primeira opção deverá ser sempre uma das medidas previstas nos arts. 319 e 320. Por outro lado, como reverso da moeda, a prisão preventiva passa a funcionar como a extrema ratio, somente podendo ser determinada quando todas as outras medidas alternativas se mostrarem inadequadas.

Portanto, o magistrado só poderá decretar a prisão preventiva quando não existirem outras medidas menos invasivas ao direito de liberdade do acusado por meio das quais também seja possível alcançar os mesmos resultados desejados pela prisão cautelar.

2.1 – Do *Fumus Comissi Delicti*

*O *fumus comissi delicti*, indispensável para a decretação da prisão preventiva, vem previsto na parte final do art. 312 do CPP: prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. É indispensável, portanto, que se verifique se a conduta supostamente praticada pelo agente é típica, ilícita e culpável, apontando as provas em que se apoia sua convicção.*

No tocante à materialidade, como denota a expressão “prova da existência do crime” constante do art. 312 do CPP, exige-se um juízo de certeza quando da decretação da prisão preventiva. No caso de crimes que deixam vestígios, não há falar em indispensabilidade do exame de corpo de delito para a decretação da prisão preventiva. Na verdade, como é cediço, o laudo pericial pode ser juntado durante o curso do processo, salvo nas hipóteses de drogas (laudo de constatação da natureza da droga art. 50, § 1º, da Lei nº 11.343/06) e crimes contra a propriedade imaterial (CPP, art. 525), em que o exame de corpo de delito assume condição de verdadeira condição específica de procedibilidade.

No que tange à autoria, entretanto, exige o Código a presença de “indício suficiente de autoria”. Como é cediço, a palavra indício possui dois significados. Ora é usada no sentido de prova indireta, tal qual preceitua o art. 239 do CPP, ora é usada no sentido de uma prova semiplena, ou seja, aquela com menor valor persuasivo.

É exatamente neste último sentido que a palavra indício é usada no art. 312 do CPP, da mesma forma que ocorre no art. 126 e no art. 413 do CPP. Ou seja, indício suficiente é aquele que autoriza um prognóstico de um julgamento positivo sobre a autoria ou a participação.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal concluiu, no RHC 83.179/PE, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (DJ 22/08/2003, p. 22) que, para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessário a verificação de indícios de autoria, locução na qual indício não tem o sentido específico de prova indireta e eventualmente conclusivo, que lhe dá a lei (CPP, art. 239), mas, sim, o de indicação, começo de prova ou prova incompleta.

*Por conseguinte, quanto à materialidade delitiva, é necessário que haja prova, certeza de que o fato existiu, sendo, neste ponto, uma exceção ao regime normal das medidas cautelares, na medida em que, para a caracterização do *fumus boni iuris*, há determinados fatos sobre os quais o juiz deve ter certeza, não bastando a mera probabilidade. Já no tocante à autoria delitiva, não se exige que o juiz tenha certeza desta, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar a existência de indício suficiente, isto é, probabilidade de autoria, no momento da decisão, sendo a expressão “indício” utilizada no sentido de prova semiplena.*

2.2 – Do *Periculum Libertatis*

*O *periculum libertatis*, indispensável para a segregação preventiva, está consubstanciada em um dos fundamentos do art. 312 do CPP: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia da aplicação da lei penal; d) conveniência da instrução criminal.*

Por força do parágrafo 1º do art. 312 do CPP, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (CPP, an. 282, § 4º).

Comparando-se a redação antiga do art. 312 do CPP com a atual, que lhe foi conferida pela Lei n. 13.964/19, percebe-se que, na parte final do referido dispositivo, o legislador passou a exigir, para além da prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, a presença de uma situação de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Nesse ponto em especial, não houve qualquer inovação por parte do Pacote Anticrime.

Afinal, sempre se entendeu que a decretação de toda e qualquer prisão preventiva tem como pressuposto o denominado *periculum libertatis*, consubstanciado numa das hipóteses já ressaltadas no caput do art. 312, ou, como dispõe o art. 282, inciso I, do CPP, quando a medida revelar-se necessária para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais. É este, pois, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, que sempre figurou, e deverá continuar a figurar, como pressuposto indispensável para a decretação de toda e qualquer medida cautelar, ao qual deverá se somar, obviamente, o *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria ou de participação.

Para que a prisão preventiva seja decretada, não é necessário que o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado esteja evidenciado com a presença concomitante de todas as hipóteses do art. 312. Basta a presença de um único destes para que o decreto prisional seja expedido. Logicamente, pode haver caso em que esteja presente mais de um fundamento (v.g., garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal), e com a devida fundamentação da decisão, confere-se ainda mais legitimidade à determinação judicial. Outrossim, para fins de decretação de toda e qualquer medida cautelar, o *periculum libertatis* que a justifica deve ser atual, presente. É dizer: não se admite a decretação de uma medida cautelar para tutelar fatos pretéritos, que não necessariamente ainda se fazem presentes por ocasião da decisão judicial em questão. É o que a doutrina chama de princípio da atualidade (ou contemporaneidade) do perigo. E dentro desse contexto que deve ser compreendida, portanto, a parte final do art. 312, §2º, incluído pela Lei n. 13.964/19, segundo o qual a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. A despeito de se tratar de regramento inédito no âmbito do Código de Processo Penal, pelo menos de maneira expressa, sua aplicação às medidas cautelares, principalmente às prisões, já era amplamente admitida pelos Tribunais Superiores.

Em síntese, pode-se dizer que, no caminho para a decretação de uma prisão preventiva, deve-se, inicialmente, verificar o tipo penal cuja prática é atribuída ao agente, aferindo, a partir do art. 313 do CPP, se o crime em questão admite a decretação da prisão preventiva. Num segundo momento, incumbe ao magistrado analisar se há elementos que apontem no sentido da presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*). O último passo é aferir a presença do *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social. Logicamente, esses fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta.

2.3 – O CASO CONCRETO – OPERAÇÃO STATUS

2.3.1 – Dos Crimes investigados

Os delitos objeto do IPL nº 116/2018-DRE/SR/PF/MS, atribuídos aos investigados, são referentes ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006), lavagem de capitais (art. 1º, caput, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.613/98) e organização criminosa (art. 2º, da Lei nº 12.850/2013), todos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, enquadrando-se no primeiro quesito do cabimento de decretação da prisão preventiva.

2.3.2 – Do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*

Os elementos de informação produzidos durante as investigações demonstram a presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria.

As investigações realizadas pela Polícia Federal foram prolíficas em trazer aos autos diversos elementos que comprovam a prática dos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes e lavagem de capitais pela organização criminosa investigada.

Dentre eles, menciona-se alguns elementos, abordados de forma técnica e aprofundada no voto do Excelentíssimo Desembargador Federal Fausto de Sanctis, no julgamento dos recursos de apelação e em sentido estrito interpostos pelo Ministério Público Federal (ID 35481865).

Na Representação ofertada pela Autoridade Policial por meio da qual vindica por prisões cautelares, por busca e apreensão e pela indisponibilidade de bens (ID 122802552), infere-se que as investigações culminaram na conclusão, em tese, pela existência de grupo coordenado, nas atividades de tráfico de cocaína e de lavagem de dinheiro, por JEFFERSON MORINIGO, por KLEBER MORINIGO e por EMÍDIO MORINIGO. Verificou-se que estas três pessoas mantêm poucos bens registrados em seus respectivos nomes (apesar de apresentarem padrão de vida bem elevado), razão pela qual existiria, em tese, uma complexa rede de “laranjas” (composta tanto por pessoas físicas como por pessoas jurídicas) com o desiderato de efetivação de movimentações financeiras e de omissão às autoridades fiscalizatórias competentes do patrimônio amealhado, em tese, em decorrência do tráfico de estupefacientes.

Quanto à existência de crime antecedente, verificou-se que a família Morinigo possuiria envolvimento com o tráfico há muito tempo, destacando que os três principais investigados (JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO) ostentariam condenações pelo mencionado delito.

Apontou-se também a ocorrência de apreensões de cargas de cocaína decorrentes direta ou indiretamente desta Operação, que confirmariam o envolvimento dos Morinigo com o tráfico:

- **flagrante realizado em 09 de outubro de 2018** (Inquérito Policial nº 437/2018), com a prisão de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA - 119 quilos de cocaína transportados nos tanques de caminhonetes Toyota Hilux, e todos com a peculiaridade dos veículos terem sido transferidos para os nomes dos condutores dias antes do flagrante. Descortinou-se que GERSON GARCIA é irmão de ANA MARIA GARCIA MORINIGO, que, por sua vez, é mãe de JEFFERSON GARCIA MORINIGO; já RENATO é casado com ELYZANDRA ANTÔNIA MAGALHÃES BEZERRA, que, por sua vez, é irmã de ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA, que é esposa de JEFFERSON GARCIA MORINIGO. Sem prejuízo do exposto, segundo a Autoridade Policial, RENATO já teria constado como formal proprietário de diversos veículos, em tese, pertencentes ao grupo, possuiria registros de hospedagem realizados em conjunto com os líderes da organização e teria transmitido declaração de Imposto de Renda do mesmo terminal que JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SILVANA LIMA, JOSIANE AZAMBUJA GUERINI, RODRIGO LIMA VILHANUEVA e KELEE CRISTINA PINESSO já o teriam feito. Ressaltou, ademais, o Delegado Federal que, após as apreensões realizadas em decorrência do flagrante ora em comento, os “MORINIGO” teriam convocado reunião com a presença de diversos membros da suposta organização criminosa com o fito de, possivelmente, definir a forma de atuação do grupo após os fatos e a mudança de residência de alguns para a cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero;

- **flagrante realizado em 25 de outubro de 2018** (Inquérito Policial nº 457/2018), com a prisão de EDIMAR HELENO DE PAULA, pelo transporte de 33,7 kg (trinta e três quilos e setecentos gramas) de cocaína ocultos no tanque de combustível do veículo VW Amarok que conduzia (com o detalhe de que o motor encontrava-se registrado em seu próprio nome);

- **flagrante realizado em 23 de janeiro de 2019**, com a prisão de RONDINELE DA SILVA DE JESUS, pelo transporte de 170,9 kg (cento e setenta quilos e novecentos gramas) de cocaína em fundo falso existente no assalho do compartimento de carga do caminhão de placas NRZ-1520, veículo este que, em tese, pertenceria à “Empresa Tratto” que teria sido constituída de forma fictícia por ELSON MARQUES DOS SANTOS e por ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR com o fito, segundo relato policial, de possibilitar a criação de uma história a dar cobertura ao transporte de estupefaciente realizado pelo grupo criminoso.

Outro ponto apurado que reforça o envolvimento dos Morinigo com o tráfico seria a existência de uma espécie de “auxílio-reclusão” não previdenciário pago, em tese, pelos “MORINIGO”, consistente na conduta de se arcar mensal ou bimestralmente com as despesas de manutenção dos familiares de indivíduos presos em decorrência do tráfico de drogas. Houve a juntada de planilha indicativa de tais “mesadas” com a indicação de, ao menos, 18 (dezoito) beneficiários, sendo que o mais antigo remontava ao ano de 2007 (havendo, ademais, indicação a fatos ocorridos nos anos de 2011, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019).

Além dos líderes JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO, as investigações apontaram outros integrantes da organização criminosa, dentre os quais destacam-se:

i) **ELTON VELASQUE MORINIGO**, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO. Possuiria, a teor das interceptações telefônicas realizadas, contato direto com os líderes da organização, em tese, criminoso, tendo por função transmitir ordens aos demais membros operacionais do grupo e participar do transporte do entorpecente. Teria demonstrado preocupação ao longo do dia em que realizado o flagrante de 09 de outubro de 2018 ante a demora de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA em chegarem ao endereço de destino. Teria transmitido aos demais envolvidos, após a prisão de 09 de outubro de 2018, ordem para que “parassem tudo”. Colheu-se, ademais, ligação em que haveria o relato de envolvimento em um acidente com uma motocicleta quando dirigia um caminhão que estaria carregado de droga. Guardaria vínculo com ALDO GRANCE MORINIGO, tendo sido interceptado diálogo em que ambos tratariam do atraso, por parte da organização (em tese) criminoso, no pagamento por serviços prestados;

ii) **ALDO GRANCE MORINIGO**, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO e primo de ELTON VELASQUE MORINIGO. Seu envolvimento, em tese, com a traficância decorreria, por exemplo, de diálogo que teria sido interceptado, mantido com sua esposa nos idos de 09 de outubro de 2018, no qual teria ordenado que ela saísse imediatamente de casa em razão do receio de que a residência fosse alvo de alguma diligência policial. Teria sido interceptada, também, ligação mantida com ELTON VELASQUE MORINIGO (sobre possível atraso de pagamento pelos serviços prestados) e outras em que mencionaria o envolvimento de JEFFERSON MORINIGO. Colheu-se, ademais, outra ligação em que teria havido a menção de que estaria proibido de ir até o barracão-sede da “JG CONSTRUTORA”, o que permitiria a conclusão de que haveria preocupação, por parte dos líderes da organização (em tese) criminoso, de que os membros operacionais (ou seja, ligados diretamente à traficância) fossem vistos nos mesmos locais frequentados pelos líderes. Inferiu-se, segundo noticiado pelo Delegado, a existência de publicação de imagens em rede social (“Facebook”) nas quais ALDO estaria na companhia tanto de EMÍDIO MORINIGO como de KLEBER MORINIGO;

iii) **RONDINELE DA SILVA DE JESUS e NELIDA TOLEDO RODRIGUES**. De acordo com o apurado, ambos residiriam no estado de Mato Grosso e teriam vindo para o Mato Grosso do Sul (cidade de Campo Grande) com o escopo, segundo relatado pela Autoridade Policial, de participar do esquema de tráfico que seria levado a efeito pelo grupo. NELIDA seria irmã de GIVADO TOLEDO DOS REIS (que seria, segundo o apurado, um dos homens de confiança dos “MORINIGO”). NELIDA e RONDINELE teriam mantido contato com GERSON GARCIA (preso em flagrante em 09 de outubro de 2018) e com ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (supostos coordenadores do “setor” da organização, em tese, criminoso, ligado diretamente ao tráfico). Teria sido captada ligação em que NELIDA teria relatado a uma tia que trabalharia apenas “quando tivesse viagem para fazer”, o que denotaria sua atuação no esquema de tráfico, viajando em conjunto com RONDINELE com o objetivo de não despertar suspeitas nas equipes de fiscalização, bem como ligações em que NELIDA aduziria sobre as viagens que realizaria em favor do tráfico (costumando receber R\$ 2.000,00 – dois mil reais – por cada uma e reclamando da pequena quantidade de trajetos realizados ao longo do mês). Por sua vez, teria sido aferido que RONDINELE trabalharia com a desmontagem dos tanques de combustível dos veículos após a droga ter chegado a Campo Grande/MS, ressaltando-se que referida pessoa foi presa em flagrante em 23 de janeiro de 2019 (quando surpreendido pela Polícia Militar transportando aproximadamente 170,9 kg – cento e setenta quilos e novecentos gramas - de cocaína). Especificamente no dia da prisão em flagrante de GERSON GARCIA (09 de outubro de 2018), teriam sido interceptadas ligações que demonstrariam a preocupação tanto de RONDINELE como de NELIDA em sair dos locais em que se encontravam a fim de não serem surpreendidos por ação policial – aliás, segundo relatos da Autoridade Policial, exatamente naquela oportunidade, RONDINELE encontrara-se na casa de GERSON GARCIA;

v) GIVAGO TOLEDO DOS REIS e MARIA EMILIA MARQUES DOS SANTOS TOLEDO, MARIA EMILIA é irmã de POLLYANA IRANI MARQUES e sobrinha de ELSON MARQUES DOS SANTOS, sendo que, segundo a Autoridade Policial, no dia do flagrante de 09 de outubro de 2018, teria sido responsável por pedir um “uber” para que RONDINELE DA SILVA DE JESUS e CARMELO VERA RIOS pudessem sair da casa de GERSON GARCIA momento após sua detenção – haveria, ademais, ligação interceptada no dia seguinte a este flagrante em que MARIA EMILIA conversaria com mulher não identificada e teria mencionado preocupação por GIVAGO ter trocado mensagens com GERSON GARCIA. Já GIVAGO é irmão de NELIDA TOLEDO MARQUES e seria uma das pessoas (pertencente, em tese, ao “setor” responsável pelo tráfico) que possuiria maior relação de proximidade com os líderes da organização (em tese) criminosos, conclusão esta que estaria respaldada em diálogos interceptados com a sua esposa em que mencionaria, por exemplo, que teria estado com ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e GUSTAVO GARCIA, além do “patrão”;

vi) ELSON MARQUES DOS SANTOS, MARA PERPETUA BARRIOS MARTINS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR, Seriam coordenadores de um dos “braços” da organização (em tese) criminosos, estando ligados, ao que parece, com as atividades de tráfico propriamente ditas. Ressaltou a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS e MARA PERPETUA (sua esposa) possuíam indícios, em sua ampla maioria, relacionados com a prática de associação criminosos e de contrabando. ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR seria casado com GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria irmã de CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA, que, por sua vez novamente, seria casada com EDIMAR HELENO DE PAULA (preso em flagrante delicto no dia 25 de outubro de 2018 quando transportava aproximadamente 33,7 Kg – trinta e três quilos e setecentas gramas – de cocaína ocultos no tanque de combustível do veículo que conduzia – VW/Amarok – IPL 457/2018)

De acordo com relatórios de inteligência, ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (seu filho) teriam estado à frente de tratativas atinentes à negociação e ao transporte de drogas apreendidas, sendo os responsáveis pelas seguintes atividades, dentre outras: cooptação de EDIMAR HELENO DE PAULA; aquisição e transferência da caminhonete VW/Amarok para o nome de EDIMAR HELENO DE PAULA; contato direto com parte da organização (em tese) criminosos responsável pela preparação da droga em Pedro Juan Caballero/PY; e organização da logística para distribuição da droga em outras regiões do Brasil. Teria havido a interceptação de telefonema em que EDIMAR HELENO DE PAULA, após sua chegada em Pedro Juan Caballero/PY, teria ligado para ELSON MARQUES DOS SANTOS com a finalidade de reclamar a dificuldade em se retirar o tanque de combustível da caminhonete VW/Amarok, que seria muito diferente “da outra lá” (em alusão às anteriores “Toyota Hilux”) – nessa toada, EDIMAR HELENO DE PAULA teria pedido que ELSON MARQUES DOS SANTOS levasse ferramentas para auxiliar na retirada do tanque.

Já no que diz respeito à MARA PERPETUA, teriam sido interceptadas ligações entre outros envolvidos em que teria havido ilação de que MARA participaria das atividades de recrutamento de indivíduos para fins de transporte da droga, tendo chegado, inclusive, a combinar com POLLYANA IRANI MARQUES que esta passaria a receber pelas viagens realizadas.

vii) CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA e EDIMAR HELENO DE PAULA, CRISTIANE é irmã de GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria esposa de ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR – assim, EDIMAR, preso em flagrante em 25 de outubro de 2018, é concunhado de ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (apontado pela Autoridade Policial como coordenador do “setor” de tráfico da organização – em tese – criminosos). Segundo as investigações, durante a viagem de EDIMAR, que teria sido realizada para buscar cocaína em Pedro Juan Caballero/PY, CRISTIANE teria atuado como contato de apoio dele, momento em que teria diligenciado junto a ELSON MARQUES DOS SANTOS para obter ferramentas que seriam utilizadas na desmontagem do tanque de combustível da VW/Amarok;

viii) CRISTIANO JONATAN DIAZ. Seria, em tese, o “laranja” que teria sido contratado por ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR para registrar a empresa “Trato Rações” (que seria a empregada pelo “setor” de tráfico da organização – em tese – criminosos para dissimular o transporte de cocaína. Salienta a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR teria providenciado a locação de um barracão, bem como a abertura da empresa em nome de CRISTIANO, sem se descuidar da colocação do veículo utilizado também em nome de CRISTIANO, com o objetivo de não despertar suspeitas com o transporte e com o local de traslado da droga em Campo Grande/MS. Haveria informações, ademais, no sentido de que CRISTIANO teria prestado auxílio à família de RONDINELE DA SILVA DE JESUS após a prisão deste;

ix) ROBSON AJALA, com o papel de doloire da organização, seria acionado pelos integrantes da organização (em tese) criminosos para a finalidade de pagamento ou de ressarcimento de títulos e de despesas do grupo, o que poderia se dar por meio da entrega de numerário a pessoa que se dispusesse a atravessar a fronteira (sendo, então, a dívida paga pessoalmente em uma agência bancária ou em um correspondente bancário localizado em Ponta Porã/MS) ou por meio da remessa do título ou da despesa para adimplimento via doloire (que, no mais das vezes, providenciava o pagamento em Curitiba/PR, localidade em que, segundo as investigações, situar-se-ia o “setor” mais bem estruturado da organização ligado à lavagem de dinheiro, vale dizer, com a movimentação de vultosas quantias através de empresas de fachada e pagamentos de altas somas a “laranjas”). Traz, ainda, à tona a Autoridade Policial uma peculiaridade que teria sido encontrada na atuação daquele que seria o tal “doloire”: nas hipóteses em que o pagamento (por meio de depósito) fosse realizado pelo “setor” de lavagem sediado em Curitiba/PR, a pessoa que fosse efetivar materialmente o pagamento teria por hábito enviar a ROBSON os respectivos comprovantes efetuados (seja de pagamento, seja de depósito), destacando-se que ROBSON, para fins de controle, os encaminhava ao e-mail “gammegall@hotmail.com”, mecanismo este que teria permitido a identificação do “auxílio-reclusão” não previdenciário.

x) SLANE CHAGAS: abriu a empresa “JV Motors”. Tratar-se-ia da empresa aberta após o encerramento da “Classe A Veículos Campo Grande/MS” (que, recorde-se, transformou-se na “JG CONSTRUTORA”) e que também estaria imbricada com atos de movimentação e de ocultação de patrimônio pertencente, em tese, aos “MORINIGO” (por meio da negociação de veículos que seriam do clã como, exemplificativamente, na situação relacionada com a doação de carro que estaria exposto em sua empresa à ELEANA LEMES). Segundo a Autoridade Policial, SLANE também teria atuado como gestor de assuntos diversos relacionado a veículos dos “MORINIGO”, como, por exemplo, na cotação de seguro do automotor de EMIDIO MORINIGO e na aquisição do BMW X2 para ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA (esposa de JEFFERSON MORINIGO). Funcionaria como representante dos “MORINIGO” junto a TAIRONE no que se refere às negociações de automóveis realizadas por este último.

xi) TAIRONE CONDE COSTA e sua esposa GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA – disponibilizaram estrutura para ocultar o patrimônio pertencente supostamente à organização, em tese, criminosos, através da pessoa jurídica “Classe A Veículos Cuiabá/MT”, empresa que possuiria o mesmo nome fantasia ostentado pela loja de veículos que seria de titularidade dos “MORINIGO” em Campo Grande/MS, onde os Morinigo adquiriram diversos veículos de luxo e alto luxo, sempre em nome de laranjas. Com supedâneo nas movimentações bancárias da pessoa jurídica (obtidas pelo afastamento de seu sigilo), teria sido possível constatar que elas apresentavam-se de forma notoriamente incompatível com o volume de veículos que seria comercializado pelo ente moral, não tendo sido verificada a emissão de notas fiscais ou outras providências pela empresa que pudessem demonstrar a regularidade dos negócios ali celebrados.

Aferiu-se no decorrer das investigações, que estiveram ou estariam expostos na loja “Classe A Veículos Cuiabá/MT” diversos veículos de luxo que pertenceriam à família “MORINIGO” (citando, a título exemplificativo, uma LAMBORGUINI e um PORSCHE 911) ao lado de outros automóveis que seriam de titularidade de terceiros pessoas (sem ser possível saber a que título). Salienta, ademais, que, em decorrência de dados advindos da quebra dos sigilos bancário e fiscal de TAIRONE (e de sua esposa GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, recordando-se que esta é a formal proprietária da “Pousada Paraíso do Manso”), teria sido descoberto que tais pessoas não desempenhariam atividades que possibilitassem justificar a obtenção de patrimônio milionário existente em nome de ambos, razão pela qual se firmou conclusão no sentido de que TAIRONE (para o que interessa neste momento) atuaria em parceria com os “MORINIGO” (e com terceiros não imbricados nesta “OPERAÇÃO”) por meio do fornecimento de estrutura formal para a ocultação de patrimônio e para fins de lavagem de dinheiro, aspecto que seria sufragado, outrossim, pela inferência do recebimento de inúmeros depósitos bancários sem identificação e de forma fracionada nas contas da empresa.

xii) YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA: um dos principais “laranjas” da organização. Segundo a Autoridade Policial, a pessoa jurídica Classe A Veículos Campo Grande seria utilizada pelos investigados para a finalidade de realizar lavagem de dinheiro (proveniente, em tese, do tráfico de drogas) na cidade de Campo Grande/MS. Segundo diligências investigativas, teria sido descortinado mecanismo por meio do qual se costumava realizar diversas transferências fictícias dos automóveis expostos à comercialização, registrando-os em nomes de “laranjas” (muitos dos quais estariam albergados na “OPERAÇÃO STATUS”) e de funcionários da pessoa jurídica ora em comento, culminando, em alguns casos, até mesmo na indicação de propriedade final (vale dizer, ao cabo do suposto branqueamento) em nome de um dos “MORINIGO” ou da própria “Classe A Veículos Campo Grande/MS” – nessa toada, a Autoridade Policial faz menção aos nomes de supostos “laranjas” como sendo YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e SLANE CHAGAS (este último “proprietário” de veículos que, somados, corresponderiam à cifra aproximada de R\$ 7.988.000,00 – sete milhões, novecentos e oitenta e oito mil reais).

xiii) ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA: sócio da empresa Classe A Veículos Campo Grande juntamente com Jefferson Morinigo. Na declaração de ajuste referente ao exercício de 2018, teria surgido, como bens e direitos, sua participação (em 20% nas quotas de capital, equivalente a R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais, o que não encontraria respaldo em movimentações financeiras que dariam lastro para tal implemento monetário) na empresa “Classe A Veículos Campo Grande/MS”, aspecto que teria quase que dobrado seu patrimônio em relação ao exercício préterito, em momento que seria coincidente com a entrada, em 24 de maio de 2017, de JEFFERSON MORINIGO na pessoa jurídica telada (integralizando capital de R\$ 2.000.000,00 – dois milhões de reais).

Em trabalho de campo, teriam sido observados outros bens de sua propriedade, porém não declarados, o que, segundo a investigação, apontaria para a titularidade efetiva do grupo investigado. Dentro de tal contexto, o volume de notas fiscais que teriam sido destinadas a ALEXANDRE em decorrência da aquisição de bens e de mercadorias está distante da realidade por ele apresentada ao Fisco Federal em sede de declarações de ajuste.

Analisaram-se os extratos bancários que a movimentação de valores de tal magnitude seria incompatível com os importes apresentados nas declarações de rendimento à Receita Federal para os respectivos anos-calandário, de molde que, levando-se em consideração também o histórico laboral de ALEXANDRE, seria possível cogitar-se que os recursos movimentados em suas contas pertenceriam a terceiros pessoas que integrariam a organização (em tese) criminosos sob investigação.

Notas fiscais emitidas por empresas de veículos também ligaram os nomes de Alexandre e Slane. Outro indicio da existência de ligação entre ele e o grupo investigado são notas fiscais emitidas em nome de ALEXANDRE para aquisição de peças, de manutenções e de óleos fariam referência a veículos que já teriam pertencido ou pertenceriam a outros membros da organização (em tese) criminosos (como, por exemplo, “NOVA BAND”, “CLASSE A”, “RENATO HERNANI DE MORAES MENDES”, “JG CONSTRUTORA” e “ALDO GRACE MORINIGO”), o que sugeriria que o nome de ALEXANDRE estaria sendo utilizado como destinatários de mercadorias, de bens e de direitos pertencentes a terceiros pessoas investigadas.

Em suma, restou assentado no Acórdão proferido em 14 de maio de 2020 pela Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o implemento dos requisitos afetos à necessidade de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (ID's 132081349, 132081698, 131704678, 139877802 e 131704676).

No tocante ao requisito do o requisito do periculum libertatis, observa-se a necessidade de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem, bem como a cessação das atividades referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosos. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosos enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (STF, HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009; STJ - RHC 39715/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 08/05/2014, DJe 16/05/2014).

Necessária ainda, a garantia de aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosos teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carregados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

2.3.3 - Contemporaneidade delitativa

A análise dos elementos investigativos contidos no “Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)” (ID 132371699 – págs. 12/213) teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO) estaria provavelmente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA.

Isto pois, ainda que o “Relatório de Informações” a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clã Morinigo, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação de qualquer (em tese) prática eventualmente delitiva, nota-se, na realidade, que o substrato organizacional situado abaixo dos Morinigo na organização (em tese) criminoso, composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA, teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria a EMÍDIO, JEFFERSON E KLEBER MORINIGO, vale dizer, o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado, não apenas com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no acórdão proferido em 14 de maio de 2020, mas também por meio do acréscimo de novos bem ao patrimônio.

A família Morinigo ainda mantém diversos imóveis de luxo no Brasil e no Paraguai, apesar de muitos se encontrarem registrados em nome de terceiro.

Este Relatório de Informação da Operação Status, atualizado até maio de 2020 permitiu obter as informações a respeito dos seguintes investigados:

- JEFFERSON GARCIA MORINIGO:** Teria sido constatada a existência de troca de mensagens entre JEFFERSON e sua esposa Elisângela, em abril de 2020, por meio das quais JEFFERSON informa que estaria com a intenção de comprar mais cabeças de gado e, assim, dirigir-se-ia a uma fazenda. Nas investigações, foi averiguado que entre abril e maio de 2020 JEFFERSON e SLANE foram conhecer algumas chácaras para compra. JEFFERSON estava interessado na aquisição de mais um imóvel, a ser pago com recursos possivelmente obtidos como proveito do crime de tráfico internacional de drogas. Pela conversa com o corretor de imóvel, parte do pagamento seria com entrega de veículos.
- ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA** teria continuado a exercer função de “operador financeiro” do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o doleiro que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos “patrões” JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clã (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso).
- SLANE CHAGAS** ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clã MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma “S-10” 2017/2018, duas “Fiat Strada” 2019/2019 e dois “Toyota Corolla” 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamotear patrimônio no licenciamento de dois motores de altíssimo luxo (quais sejam, uma “DODGE RAM LARAMIE”, possuidora de placas GEM4C00, e uma “LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE”, possuidora de placas QAU4127), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravitariam em torno de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA).

Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo “LAND ROVER VELAR P300 SE RDN” (possuidor de placas QCLIJ90) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma “DODGE RAM” registrada em nome da pessoa jurídica “JG Construtora” (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marceli Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário a dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marceli seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediador em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS.

Existiriam, ainda, conversas interceptadas entre o final de abril e o começo de maio de 2020 que teriam sido mantidas por SLANE com um corretor de imóveis sobre a intenção de compra de uma chácara localizada em Campo Grande/MS que teria sido visitada por SLANE e por “ele” (em alusão a JEFFERSON MORINIGO).

Por fim, apontou a autoridade policial que teria sido interceptada uma troca de mensagens SMS entre SLANE e sua esposa Thais, em 20 de abril de 2020, por meio da qual haveria a expressa menção por parte de Thais de que seu então esposo estaria envolvido com “esse povo”, que seria um “bando de tranqueira” e de “bandido” em alusão, em tese, às atividades que seriam praticadas pelos membros de cúpula da organização (em tese) criminoso.

d) **TAIRONE CONDE COSTA** também teria por função ocultar patrimônio da organização (em tese) criminoso por meio de sua loja de veículos (“Classe A Veículos Cuiabá/MT”), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da “Paraíso do Manso Resort” em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tererê e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO, que a estaria explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um “faz tudo” da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma Lamborghini (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no “Paraíso do Manso Resort” porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se deslocou até a propriedade) e uma aquisição de uma NISSAN “GTR Black Edition 2012”. Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO.

No mês de janeiro de 2020, dois diálogos foram interceptados oriundos de TAIRONE: no primeiro deles, TAIRONE conversaria com uma pessoa de nome André demonstrando interesse em comprar uma lancha de 36 (trinta e seis) pés ao valor de mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); já na segunda conversa, TAIRONE falava a um homem não identificado que queria vender uma fazenda que lhe pertencia ao mesmo tempo em que informava que em outra teria plantado aproximadamente mil hectares de arroz (havendo correlação com diálogo exarado por JOSELITO PINHEIRO DE ABREU em que haveria a menção de que uma plantação de arroz teria dado prejuízo às FAZENDAS TERERÊ E ALIANÇA em mais de R\$ 1.000.000,00 – um milhão de reais – pois o cultivo não teria ido adiante).

Em fevereiro de 2020, teria sido interceptada ligação em que TAIRONE ordena que uma pessoa de nome Daniel se dirija ao “Manso” para pegar uma “LAMBORGUINE” (que, segundo a autoridade policial, teria sido utilizada por JEFFERSON MORINIGO para se deslocar até sua propriedade no Lago do Manso e, em razão de problemas de saúde enfrentados por este, acabou deixando o carro naquele local). Já em março de 2020, em conversas interceptadas de TAIRONE, teria havido diálogo: (i) em que este conversa com um despachante sobre a venda de um “Porsche Cayenne” (que estaria exposta na “Classe A Veículos Cuiabá/MT” e possuísse placas KRR1755); (ii) em que TAIRONE teria ordenado que “Roco” fosse buscar em uma concessionária Land Rover o veículo “Range Rover V8” (que pertenceria a JEFFERSON MORINIGO e estaria registrado em nome de sua sogra ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA); e (iii) em que TAIRONE teria informado a um amigo não identificado que estaria vendendo uma “LAMBORGUINE” e comprando um “GTR Black Edition 2012” com 7.000 (sete mil) quilômetros rodados.

Em abril de 2020, TAIRONE teria mantido diálogo com uma atendente de imobiliária para a finalidade de solicitar a avaliação de uma área situada na “Terra do Golf” (Paraíso do Manso/MT), manifestando, inclusive, intenção de realização de construções no entorno da lagoa para ulteriormente vendê-la. Outra ligação interceptada em abril de 2020, ainda que para tratar de assunto diverso, teria permitido a inferência, segundo a autoridade policial, de que TAIRONE teria assumido o pagamento pelo prazo de 02 (dois) anos de um consórcio de uma lancha que seria de propriedade de JEFFERSON MORINIGO.

e) **ROBSON AJALA** ocuparia o papel de ser o doleiro da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clã MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tererê e Aliança)

O Relatório de Inteligência observou a existência de correspondência eletrônica enviada no dia 23/04/2020 para a caixa de entrada gammegall@hotmail.com, a qual é utilizada por ROBSON AJALA, principal operador financeiro do grupo criminoso. De acordo com a correspondência enviada, estão ali descritos os gastos custeados diretamente por ALEXANDRE VILHANUEVA e que devem ser ressarcidos pela suposta organização criminoso.

A existência de tal sistema denota que a suposta organização criminoso oculta a movimentação dos valores a si pertencentes, terecerizando os pagamentos necessários a doleros sediados no Paraguai e com ramificações em todo o Brasil.

f) **ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR**, que atua como espécie de gerente do setor de tráfico de drogas da suposta organização criminoso, teve uma ligação interceptada em 25.04.2020 com um homem identificado como GUI, em que havia menção expressa dos interlocutores quanto ao transporte de 200 kg (duzentos quilos) de droga, o que demonstra que continua empenhado na prática do tráfico de drogas (Relatório de Informação Operação Status - Julho de 2019 a Maio de 2020 – ID 35530628, fl. 153/155). Destaca-se que ELSON JUNIOR, teria chamado a atenção de “Gui” para que não mantivesse esse tipo de diálogo por meio de ligações telefônicas convencionais e que logo trocariam mensagens por Whatsapp.

Em 23.01.2019, RONDINELE foi preso em flagrante no distrito de Vista Alegre, município de Maracaju-MS, transportando carregamento de 130 kg de pasta base de cocaína em fundo falso de caminhão-baú marca Volkswagen, placa NRZ-1520. RONDINELE estava a serviço de ELSON e ELSON JR. Os diálogos após a prisão de RONDINELE ajudam a elucidar o caso. No Auto Circunstanciado nº 01/2019, os policiais federais indicaram conversas telefônicas captadas para mostrar o grau de envolvimento de NELIDA, ELSON e ELSON JR nessa empreitada criminoso.

Infer-se que o caso afeto ao flagrante descrito, em conjunto com o diálogo interceptado de Elson Junior e “Gui”, apontam, indiciariamente, para muito além do que mera coincidência, indicando que Elson Junior possuiria, em tese, ligação com os Morinigo, atuando até os dias atuais em atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

g) **ELSON MARQUES DOS SANTOS:** também integrante do setor de tráfico de drogas da organização criminoso. Com relação a este indivíduo, não há elementos de informação atuais e recentes que permitam concluir que segue nas atividades relacionadas ao tráfico de drogas. A única informação mais atualizada trazida no Relatório a respeito deste indivíduo é que ele, juntamente com ELSON JUNIOR e MARA PERPETUA, estaria “queimado” com a organização (em tese) criminoso, especialmente com JEFFERSON MORINIGO, muito provavelmente em razão das prisões de RONDINELE e de EDIMAR (o que potencialmente deveria ter gerado uma dívida enorme com a organização).

2.3.4 – Conclusão pelo preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão preventiva

Dentro de tal contexto, **decreto a prisão preventiva dos investigados JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMIDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA e TAIRONE CONDE COSTA**, com o fito de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem, e de **ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR**, resguardando-se a ordem pública através da cessação das atividades, em tese, referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosa, bem como de garantir a aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

(...)

O pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes restou indeferido, cuja decisão é o objeto da presente impetração, que se passa a transcrever (ID143038035):

(...)

1. PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Pugna a defesa dos réus **EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO** pela revogação da prisão preventiva argumentando a inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e a condição de vulnerabilidade dos requerentes como pertencentes a grupo de risco de coronavírus (ID 38716407).

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário ao pedido (ID 38876787), destacando que persistem os fundamentos que ensejaram a decretação da prisão dos acusados, apontando os indícios de autoria e materialidade que basearam a decisão anterior deste juízo.

Neste ponto, destaco que, assim como ressaltou o Parquet, o artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe que: "O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem."

Desse modo, entendo que, no caso, não se vislumbra a princípio qualquer modificação na situação anterior que decretou a prisão preventiva dos acusados. Vale asseverar que, ante a perspectiva adotada pela decisão proferida no ID 36214888, demonstrou-se o preenchimento de todos os requisitos do art. 312, do CPP, havendo indícios suficientes da autoria e materialidade, assim como do periculum libertatis.

Segundo os relatórios de inteligência produzidos e a representação final da Autoridade Policial, as investigações apontaram, e foi reconhecido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que **EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO**, ao menos em tese, são os líderes de uma organização criminosa altamente estruturada e que, além de estar envolvida na prática de delitos de tráfico internacional de drogas - vide as apreensões ocorridas durante o período de interceptação telefônica e as condenações pretéritas dos investigados - também ocultava bens e valores por meio de interpostas pessoas. Desse modo, segundo a decisão que decretou as prisões, a manutenção da segregação cautelar dos presos visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

Nesse sentido, dentro da perspectiva adotada pela decisão de ID 36214888, entendo que ainda subsistem as razões que ensejaram a decretação da prisão de **EMIDIO, JEFFERSON e KLEBER**. Importante ressaltar que, em princípio, o juiz de primeiro grau não é instância revisora de outro juiz de primeiro grau.

No tocante às condições de saúde dos presos, inicialmente observo que a Recomendação nº 62/2020 trata-se meramente de uma recomendação, com vistas a evitar maior propagação do coronavírus e salvaguardar a saúde dos custodiados, não gozando assim de caráter vinculante e nem mesmo sendo causa de revogação de todas as custódias preventivas no país. Ademais, o sistema penitenciário nacional tem empreendido esforços e adotado medidas para conter o avanço da doença nos estabelecimentos prisionais. Assim, entendo que antes de avaliar os riscos efetivos aos presos, faz-se necessário previamente consultar o local em que se encontram recolhidos de modo a verificar o real risco de contaminação a que estão submetidos. Neste ponto, destaco que há nos autos pedido de inclusão destes no sistema penitenciário federal, ocasião em que o pleito defensivo poderá ser revisto, após devidamente avaliado os índices de contágio nos presídios federais.

Ante o exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de revogação da prisão preventiva dos presos **EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO**, uma vez que ainda remanescem presentes os motivos que ensejaram sua decretação, segundo a perspectiva da decisão de ID 36214888.

Sem prejuízo, dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste acerca dos pedidos de revogação da prisão preventiva de **SLANE CHAGAS** (ID 38808719), **ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA** (ID 38810120) e **ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR** (ID 38904919).

2. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA PARA O PRESÍDIO FEDERAL

Defiro o pedido do Ministério Público Federal para fins de determinar a autuação em apartado do pedido de inclusão dos presos **EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO** no sistema penitenciário federal, de modo a evitar maior tumulto processual nestes autos e garantir celeridade à apreciação do pedido.

(...)

A decisão que manteve a prisões cautelares dos pacientes assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A materialidade e os indícios autoria restaram bem demonstradas na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, a ponto de fazer com que este Tribunal, em sede de julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, reconhecesse a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos, concedendo as medidas de busca e apreensão e sequestro que foram executadas por ocasião da recente deflagração da referida operação.

A par disso, a longa investigação desenvolvida reuniu elementos consistentes de materialidade e autoria de crimes de lavagem de dinheiro, organização criminosa e tráfico de drogas. Subjacente ao tráfico de drogas, restou demonstrada a existência de um forte esquema de lavagem de dinheiro a beneficiar **EMIDIO MORINIGO XIMENEZ, JEFFERSON GARCIA MORINIGO e KLEBER GARCIA MORINIGO**, ora pacientes, respectivamente pai e seus dois filhos.

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência dos pacientes em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosa, continuamente. Inobstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquental.

Note-se que somente com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedor da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminosa, e seus arraigados laços com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que há indícios de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem.

Nesse prisma, foi reconhecido por este Tribunal que **EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO**, ao menos em tese, são os líderes de uma organização criminosa altamente estruturada e que, além de estar envolvida na prática de delitos de tráfico internacional de drogas - conforme as apreensões ocorridas durante o período de interceptação telefônica e as condenações pretéritas dos ora pacientes - também ocultava bens e valores por meio de interpostas pessoas.

Desse modo, a manutenção da segregação cautelar dos pacientes visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

Da Contemporaneidade

Ainda consoante exposição contida na representação da autoridade policial e relatórios de investigação constantes da presente impetração, o grupo criminoso continuaria plenamente ativo até o momento da deflagração desta operação policial. Novos crimes teriam sido perpetrados e ações permanentes de lavagem de ativos (sobretudo na forma de ocultação de propriedade e de localização de bens adquiridos com proveitos do tráfico internacional de drogas) persistiriam. A riqueza ilícita além de sustentar padrão de vida elevado dos criminosos estaria em constante processo de reciclagem, o que se poderia constatar pelas seguintes ocorrências: manutenção de propriedade de diversos imóveis de alto padrão no Paraguai e interesse pela compra de uma chácara localizada em Campo Grande/MS; continuidade da utilização do esquema do doleiro **ROBSON AJALA** para pagamento de despesas do grupo criminoso e de gastos pessoais dos ora pacientes e lavagem de dinheiro com ocultação de propriedade do veículo Range Rover Sport, placa QAU-4127 em nome de Esther Magalhães Bezerra, sogra de **JEFFERSON GARCIA MORINIGO**, veículo que custa mais de meio milhão de reais e que teria sido adquirido em fevereiro de 2020.

Nesse sentido, este relator, nos embargos de declaração oposto pelo Ministério Público, apesar de ter restado vencido, concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública, vazado nos termos abaixo:

(...)

“Entretanto, a análise dos elementos investigativos apresentados pelo Parquet federal contidos no “Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)” (ID 132371699 – págs. 12/213 – objeto de esmiuçamento nos termos anteriormente tratados) somente permite a decretação de prisão preventiva em relação a JEFFERSON MORINIGO, a KLEBER MORINIGO, a EMÍDIO MORINIGO, a ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, a SLANE CHAGAS, a ROBSON LOURIVAL AJALA e a TAIRONE CONDE COSTA, uma vez que a autoridade policial teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER e por EMÍDIO) estaria presentemente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA. Nessa toada, ainda que o “Relatório de Informações” a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação e por EMÍDIO) de qualquer (em tese) prática eventualmente delitiva, nota-se, na realidade, que o substrato organizacional situado abaixo dos MORINIGO na organização (em tese) criminosa (composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA) teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria aos MORINIGO, vale dizer, o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado (aldis, não com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no v. acórdão embargado, mas por meio do acréscimo de novos patrimônios) – apenas a título de exemplo (haja vista que o que se irá indicar já constou de trechos precedentes deste voto): (b.1) ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA teria continuado a exercer função de “operador financeiro” do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o dinheiro que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos “patrões” JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clã (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso). (b.2) SLANE CHAGAS ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clã MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma “S-10” 2017/2018, duas “Fiat Strada” 2019/2019 e dois “Toyota Corolla” 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamoteamento patrimonial no licenciamento de dois motores de altíssimo luxo (quais sejam, uma “DODGE RAM LARAMIE”, possuidora de placas GEM4C00, e uma “LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE”, possuidora de placas QAU4127), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravariam em nome de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA). Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo “LAND ROVER VELAR P300 SE RDN” (possuidor de placas QCL1J90) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma “DODGE RAM” registrada em nome da pessoa jurídica “JG Construtora” (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marceli Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário a dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marceli seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediador em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS. (b.3) também teria por função TAIRONE CONDE COSTA ocultar patrimônio da organização (em tese) criminosa por meio de sua loja de veículos (“Classe A Veículos Cuiabá/MT”), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da “Paraíso do Manso Resort” em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tereré e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO, que a estariam explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um “faz tudo” da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma “LAMBORGHINI” (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no “Paraíso do Manso Resort” porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se deslocou até a propriedade) e uma aquisição de um NISSAN “GTR Black Edition 2012”. Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO (b.4) ROBSON AJALA ocuparia o papel de ser o dinheiro da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clã MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tereré e Aliança). Dentro de tal contexto, lançando mão da cláusula rebus sic stantibus (art. 316 do Código de Processo Penal), mostra-se pertinente a decretação da prisão preventiva dos investigados JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL AJALA e TAIRONE CONDE COSTA com o fito de se resguardar a ordem pública (por meio da cessação das atividades – em tese – ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem) e de garantir a aplicação da lei penal (haja vista a indicação de que os líderes da organização – em tese – criminosos – teriam mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai), devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados a estes Embargos de Declaração deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes. Consigne-se, por oportuno, que medidas cautelares diversas da segregação preventiva não teriam o condão de permitir a cessação de práticas (a princípio) delitivas à luz de que os atos de lavagem poderiam ser perpetuados por meio de contatos telefônicos das mais diversas matizes e de troca de dados pela internet e aplicativos que se utilizam da Rede Mundial de Computadores, ainda que limitada, por exemplo, a locomoção dos agentes ao âmbito residencial por meio da imposição de monitoração eletrônica, aspecto que somente restará efetivamente interrompido por meio da incomunicabilidade inerente ao encarceramento preventivo.

(...)

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizadora do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Cumpra ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância aos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Quanto à ilegalidade da transferência dos pacientes para o sistema penitenciário federal não procede o inconformismo dos impetrantes, uma vez que não tendo a autoridade impetrada se pronunciado acerca deste tópico, inexistente o alegado constrangimento legal sofrido pelos ora pacientes.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de intenção, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadram em situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Os documentos médicos apresentados pela defesa buscam fazer crer que os pacientes seriam frágeis. Alegam, por exemplo, que uma cirurgia de doação de parte do fígado ocorrida há quase dois anos em KLEBER MORINIGO ainda o colocaria sob risco de vida e que EMÍDIO MORINIGO teria se submetido “recentemente” a cirurgia em hérnia do disco cervical. Contudo, o atestado acostado indica que a cirurgia ocorreu no ano de 2018.

Os laudos juntados mencionam basicamente que os pacientes fazem “acompanhamento médico”, e inclusive fizeram consultas recentes. Todavia não existe nenhum impedimento a que os eventuais acompanhamentos médicos necessários e também os medicamentos requeridos pelos presos não lhes sejam adequadamente prestados via sistema público de saúde (SUS), que é interligado ao sistema penitenciário.

Cumpra consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 02.10.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 27.772 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 114 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 3,71% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19.html/covid-19.html>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.880.523, dos quais 145.388 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 02.10.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desprezasse a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,32%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,06%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 06 (seis) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO STATUS". GRUPO CRIMINOSO ORGANIZADO DEDICADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E LAVAGEM DE ATIVOS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COMTEMPORANEIDADE. RECOMENDAÇÃO DO CNJ 62/2020. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS PACIENTES ESTARIAM EM SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO DE CONTAMINAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

- A prisão preventiva dos pacientes foi decretada com fundamento na garantia da ordem pública.
- O pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes restou indeferido.
- A decisão que manteve a prisões cautelares dos pacientes assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- A custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.
- A materialidade e os indícios autoria restaram demonstradas na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, a ponto de fazer com que este Tribunal, em sede de julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, reconhecesse a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos, concedendo as medidas de busca e apreensão e sequestro que foram executadas por ocasião da recente deflagração da referida operação. A par disso, a longa investigação desenvolvida reuniu elementos consistentes de materialidade e autoria de crimes de lavagem de dinheiro, organização criminosa e tráfico de drogas. Subjacente ao tráfico de drogas, restou demonstrada a existência de um forte esquema de lavagem de dinheiro a beneficiar os pacientes, respectivamente pai e seus dois filhos.
- O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.
- Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência dos pacientes em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.
- A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosa, continuamente. Inobstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquencial.
- Note-se que somente com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.
- O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).
- Nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedora da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminosa, e seus arraigados laços com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que há indícios de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem.
- Restou reconhecido por este Tribunal que os pacientes, ao menos em tese, são os líderes de uma organização criminosa altamente estruturada e que, além de estar envolvida na prática de delitos de tráfico internacional de drogas - conforme as apreensões ocorridas durante o período de interceptação telefônica e as condenações pretéritas dos ora pacientes - também ocultavam bens e valores por meio de interpostas pessoas.
- Desse modo, a manutenção da segregação cautelar dos pacientes visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.
- Ainda consoante exposição contida na representação da autoridade policial e relatórios de investigação constantes da presente impetração, o grupo criminoso continuaria plenamente ativo até o momento da deflagração desta operação policial. Novos crimes teriam sido perpetrados e ações permanentes de lavagem de ativos (sobretudo na forma de ocultação de propriedade e de localização de bens adquiridos com proveitos do tráfico internacional de drogas) persistiriam. A riqueza ilícita além de sustentar padrão de vida elevado dos criminosos estaria em constante processo de reciclagem.
- Este relator, nos embargos de declaração oposto pelo Ministério Público, apesar de ter restado vencido, concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública.
- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.
- Eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
- O *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.
- Quanto à ilegalidade da transferência dos pacientes para o sistema penitenciário federal não procede o inconformismo dos impetrantes, uma vez que não tendo a autoridade impetrada se pronunciado acerca deste tópico, inexistente o alegado constrangimento ilegal sofrido pelos ora pacientes.
- No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, trata-se a sobre dita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.
- Os laudos juntados mencionam basicamente que os pacientes fazem "acompanhamento médico", e inclusive fizeram consultas recentes. Todavia não existe nenhum impedimento a que os eventuais acompanhamentos médicos necessários e também os medicamentos requeridos pelos presos não lhes sejam adequadamente prestados via sistema público de saúde (SUS), que é interligado ao sistema penitenciário.
- Cumpre consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.
- Em consulta realizada em 02.10.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 27.772 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 114 vieram a óbito.
- Esses números indicam que cerca de 3,71% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site https://susanalico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.880.523, dos quais 145.388 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 02.10.2020).

- Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,32%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,06%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 06 (seis) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024787-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: TALISSON CARVALHO AMARILLA

IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024787-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: TALISSON CARVALHO AMARILLA

IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar impetrado por Julio Cesar Sanches Nunes em favor de TALISSON CARVALHO AMARILLA, nascido aos 17.08.1995, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, nos autos de nº 5001113-14.2020.403.6003.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante aos 31.08.2020, pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 334-A do CP. A prisão em flagrante teria sido homologada e convertida em preventiva para garantia da ordem pública, uma vez que o paciente fora preso em 18.02.2020 pelo cometimento do mesmo crime.

Sinteticamente, a impetração afirma que o paciente faz parte do grupo de da COVID-19 em face de ter sido submetido recentemente à cirurgia de retirada do "baço", devido a um acidente automobilístico, de forma que se enquadra nos casos previstos na Recomendação 62/2020 do CNJ.

Alega que o suposto crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, bem como que a manutenção da segregação cautelar seria desproporcional, considerando que mesmo que o paciente venha a ser condenado pelo suposto crime cometido, caberá a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com ou sem aplicação das medidas cautelares dispostas no artigo 319 do CPP e, conseqüentemente, a expedição do Alvará de Soltura Clausulado.

A inicial veio acompanhada de prontuário e exames médicos do paciente.

A análise da liminar foi postergada para após a vinda das informações.

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID141385770).

A liminar foi indeferida (ID141537493).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID141559304).

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024787-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: TALISSON CARVALHO AMARILLA
IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS1510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

O paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 334-A e 180, ambos, do CP e 183 da Lei 9472/1997. Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 31.08.2020, por volta das 10h00, no município de Bataguassu/MS, no momento em que fazia o transporte de mercadorias de origem estrangeira (cigarros do Paraguai), sem comprovação de regular ingresso no território nacional.

Consta ainda que policiais receberam informações a respeito da presença suspeita de dois indivíduos, no interior da Fazenda Guarani, conduzindo os veículos Hyundai/130, placas NRQ-9594, e Saveiro, placas PVL-4462. Que os indivíduos fugiram da abordagem, arrancando com os veículos e na sequência os abandonaram e se embrenharam na vegetação. Que os dois veículos estavam carregados com cigarros de origem estrangeira e os policiais encontraram o paciente TALISSON CARVALHO AMARILLA e o reconheceram pelas suas vestes como sendo o motorista do veículo Hyundai/130. E, também, que teria confessado para a autoridade policial ser o responsável por vigiar a estrada para os ocupantes dos veículos mencionados e avisar em caso de eventual fiscalização policial ("olheiro").

Colhe-se ainda que restou apurado pela autoridade policial que o veículo Hyundai/130 era produto de furto ou roubo e o Saveiro apresentava sinais de adulteração no chassi, bem como que ambos os veículos estavam equipados com rádios transmissores.

Nesse contexto, verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

Ademais, a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

No caso, presente o *fumus comissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância, na qual houve a apreensão de cigarros de origem estrangeira, sem a respectiva documentação fiscal, bem como pelo fato de que os veículos seriam produtos de ilícitos e estavam equipados com rádios transmissores.

Além disso, o paciente estaria na posse de um dos veículos mencionados e teria confessado perante a autoridade policial ter tomado parte na conduta criminosa, alegando apenas que não estava conduzindo um dos veículos.

Quanto ao *periculum libertatis*, o artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da decretação da prisão cautelar como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Segundo a jurisprudência, "a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perflhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime" (Cf. STJ, HC 506.958/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019).

Correta a decisão impetrada que manteve a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, uma vez que o paciente teria sido preso em circunstâncias semelhantes, ou seja, conduzindo veículo produto de furto ou roubo, carregado com cigarros, fato ocorrido há seis meses, no Município de Mundo Novo/MS, bem como pelo fato de ser dado a não respeitar autoridades, pois, em ambas as prisões, teria tentado evadir-se.

Nesse sentido, consta da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (ID141385771 -P.1/5):

(...) tenho que o representado foi preso em 18/02/2020, no Município de Eldorado/MS, oportunidade em que conduzia um veículo Hyundai/Azera, carregado com cigarros de origem estrangeira, sem comprovação de regular ingresso em território nacional. Aquele veículo também era produto de ilícito (furto ou roubo) e contava com aparelho de rádio transmissor não homologado. Os autos foram distribuídos para a Vara Federal de Naviraí, sob o nº 5000138-80.2020.403.6006, e ao mesmo foi concedida a liberdade provisória, cumulada com medidas cautelares. Embora isso, passados apenas seis meses da concessão daquele benefício, o preso já se viu envolvido em prática de condutas semelhantes, não observando as medidas cautelares impostas. Objetivamente, a imposição de medidas cautelares não é suficiente para impedir que o preso reitere em práticas que, em tese, são consideradas criminosas (...)

Resta presente também "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa, diante das circunstâncias relatadas.

A par disso, o paciente seria dado a não respeitar autoridades, pois, em ambas as prisões, teria tentado evadir-se, de maneira que as medidas cautelares não seriam suficientes para impedi-lo de voltar a praticar atos tidos como criminosos.

Ademais, a prisão preventiva deverá ser mantida como garantia da aplicação da lei penal, considerando que o paciente tentou fugir da abordagem policial, no momento do flagrante, o que reforça a sua intenção de não arcar com as consequências criminais de seus atos ilícitos.

No tocante ao *periculum libertatis*, justifica-se para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, haja vista que o paciente não comprovou exercer atividade lícita, tampouco vínculo como o distrito da culpa.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUITA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandar maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos colhidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DAFONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJE 05/12/2019).

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indigenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, os documentos acostados aos autos nada informam acerca de ser o paciente portador de eventual moléstia que o enquadre em grupo de risco. Relatam apenas ter sido ele submetido a cirurgia de retirada do "baço", o que não o impediu de se envolver em situação de risco ao tentar realizar o transporte de mercadorias de origem estrangeira (cigarros do Paraguai), sem comprovação de regular ingresso no território nacional, utilizando veículos que seriam fruto de objeto de furto/roubo, mesmo estando em cumprimento de medidas cautelares pelo prática do mesmo crime há cerca de seis meses.

A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

Cumprir consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 02.10.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 27.772 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 114 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 3,71% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19.html/covid-19.html>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.880.523, dos quais 145.388 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 02.10.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,32%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,06%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 06 (seis) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arrinar decreto de liberdade provisória consupedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTIGOS 180 E 334-A, §1º, II, AMBOS DO CP. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997. CONTRABANDO. RECEPÇÃO. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECOMENDAÇÃO DO CNJ 62/2020. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE ESTARIA EM SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO DE CONTAMINAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

- Verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

- A decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

- Presente *ofumus commissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância, na qual houve a apreensão de cigarros de origem estrangeira, sem a respectiva documentação fiscal, bem como pelo fato de que os veículos seriam produtos de ilícitos e estavam equipados com rádios transmissores.

- Confissão realizada em sede de interrogatório policial.

- Quanto ao *periculum libertatis*, o artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da decretação da prisão cautelar como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

- Segundo a jurisprudência, “a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perflhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime” (Cf. STJ, HC 506.958/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019).
- Correta a decisão impetrada que manteve a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, uma vez que o paciente teria sido preso em circunstâncias semelhantes, ou seja, conduzindo veículo produto de furto ou roubo, carregado com cigarros, fato ocorrido há seis meses, no Município de Mundo Novo/MS, bem como pelo fato de ser dado a não respeitar autoridades, pois, em ambas as prisões, teria tentado evadir-se.
- Presente também o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa.
- O paciente seria dado a não respeitar autoridades, pois, em ambas as prisões, teria tentado evadir-se, de maneira que as medidas cautelares não seriam suficientes para impedi-lo de voltar a praticar atos tidos como criminosos.
- A prisão preventiva deverá ser mantida como garantia da aplicação da lei penal, considerando que o paciente tentou fugir da abordagem policial, no momento do flagrante, o que reforça a sua intenção de não arcar com as consequências criminais de seus atos ilícitos.
- No tocante ao *periculum libertatis*, justifica-se para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, haja vista que o paciente não comprovou exercer atividade lícita, tampouco vínculo como distrito da culpa.
- Trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.
- Verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.
- Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).
- Devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.
- No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.
- Não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco citado na Recomendação 62/2020, do CNJ.
- Os documentos acostados aos autos nada informam acerca de ser o paciente portador de eventual moléstia que o enquadre em grupo de risco. Relatam apenas ter sido ele submetido a cirurgia de retirada do “baço”, o que não o impediu de se envolver em situação de risco ao tentar realizar o transporte de mercadorias de origem estrangeira (cigarros do Paraguai), sem comprovação de regular ingresso no território nacional, utilizando veículos que seriam fruto de objeto de furto/roubo, mesmo estando em cumprimento de medidas cautelares pelo prática do mesmo crime há cerca de seis meses.
- A impetração também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.
- Em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.
- Em consulta realizada em 02.10.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 27.772 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 114 vieram a óbito. Esses números indicam que cerca de 3,71% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.880.523, dos quais 145.388 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 02.10.2020). Esses dados demonstram que, ainda que se desprezasse a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,32%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,06%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 06 (seis) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.
- Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arringar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.
- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024948-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PACIENTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO - MS25801

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024948-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PACIENTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO - MS25801

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Giovana Conte do Nascimento em favor de RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA, nascido aos 18.02.1981, em razão de ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Dr. Ricardo Duarte Ferreira Figueira), nos autos de Pedido de Liberdade Provisória nº 5001224-89.2020.4.03.6005, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do ora paciente.

A impetração sustenta, em apertada síntese, que a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente configura constrangimento ilegal, eis que fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito. Alega que o paciente apresenta uma ótima conduta social, é primário, possui residência fixa e exerce atividade lícita, bem como que não oferece risco à ordem pública, à instrução processual e à aplicação da lei penal. Argumenta ainda se tratar de crime sem violência e grave ameaça e, por fim, apela pela aplicação da Recomendação 62/2020, do CNJ, devido à Pandemia da COVID-19.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ao paciente ou, alternativamente, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

A liminar foi indeferida (ID141459754).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID142235721).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID142593462).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024948-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRANTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PACIENTE: GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO - MS25801

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaca-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti e periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Os autos revelam que o paciente, juntamente com outros indivíduos, foi preso em flagrante, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, em 28.07.2020, após agentes da Polícia Federal receberem informação de que uma casa situada na esquina da rua Ceará com a rua Passo Fundo, em Ponta Porã/MS, funcionaria como depósito de droga e que o dono do entorpecente teria estacionado uma caminhonete Toyota/Hilux com placas de outro estado em frente ao imóvel.

Consta ainda que em diligência ao local, a equipe policial localizou no referido endereço o veículo Toyota/Hilux, de placas AXW 6766 e iniciou o monitoramento da movimentação da casa. Em determinado momento, dois indivíduos, sendo um deles o paciente, que carregava em sua cintura uma pistola 9 mm com dois carregadores e 23 munições, deixaram o imóvel em direção ao veículo, quando foi efetuada a abordagem, sendo que o ora paciente demorou a atender os comandos policiais, tendo tentado retornar para dentro da residência, sem sucesso. Ambos confirmaram aos policiais que no interior da residência havia mais uma pessoa, além de drogas.

Colhe-se também que ao serem realizadas buscas na casa, a equipe policial identificou o depósito de 667,1 kg de "maconha" no local. Ainda, ao notarem que havia mais uma casa edificada no mesmo terreno, os policiais abordaram outro indivíduo, que se encontrava no outro imóvel. Após a entrada dos policiais ter sido autorizada por ele, foram localizados mais 236 kg de "maconha", depositados em um dos quartos dessa residência.

A audiência de custódia foi dispensada, nos termos da Recomendação CNJ 62/2020 e Portaria PRES/CORE 3/2020 deste Tribunal.

A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos, do CPP (ID141369596 – p.2/7).

Na mesma diretriz, foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva, vazada nos seguintes termos (ID141369610 – p. 02/06):

(...)
Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva ou temporária, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Noutro ponto, como toda medida de natureza acatrelatória, a prisão em questão submete-se à cláusula *rebus sic stantibus*, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.

Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação.

Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem elementos, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão.

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

No caso em tela, os custodiados foram presos em flagrante na prática, em tese, de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao art. 311, I, do CPP.

Inicialmente cumpre destacar que foram localizados 667,1 quilos de maconha na casa habitada pelo custodiado ANDERSON DE SILVA GOMES, e 236 quilos de maconha na casa habitada por RONALDO MONGES DE ALMEIDA, sendo que se tratam de casas dividem o mesmo terreno.

Já RAFAEL PEREIRA OLIVEIRA e LUCIANO MURILO SANTOS foram surpreendidos saindo da casa de ANDERSON, sendo que RAFAEL portava pistola 9 mm JERICHO 941 F, numeração F07740, 2 carregadores e 23 munições.

Na residência de LUCIANO MURILO, cuja segurança era feita por RAFAEL, foram localizadas diversas anotações que indicam a contabilidade do tráfico, além da indicação de dois modelos de aeronave, um colete aprova de balas da PM.

Deste modo, a significativa quantidade de drogas apreendida (total de 903,1 quilos), a forma que estavam embaladas (já preparados para o transporte), recibo de compra de uma aeronave, as diversas anotações indicativas de contabilidade do tráfico, a arma, o colete a prova de balas da PM, são indicativos concreto da periculosidade do custodiado e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime.

Ademais, o próprio Requerente e afirmou que, no momento do flagrante, atuava como segurança de Luciano e, na ocasião, carregava uma pistola 9mm com dois carregadores e 23 munições.

Deste modo, o contexto em que se deu a prisão pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, bem como o porte de arma de fogo de uso permitido pelo requerente, são indícios de eventual existência de organização criminosa armada voltada à traficância.

Ademais, a necessidade da manutenção da prisão preventiva se faz necessária, por ora, reiterando a decisão anterior, considerando a pendência de procedimentos investigatórios.

Assim, em que pese a alegação de endereço fixo e ocupação, a quantidade de drogas apreendida, bem como o contexto fático em que se deu a prisão em flagrante, é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia)

Deste modo, tais circunstâncias não impedem, per se, a segregação cautelar, conforme a jurisprudência pátria. Vejamos.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - Emerge dos autos que o paciente foi preso em 04/12/2015 acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pramil de origem estrangeira. II - Estamos diante de hipótese que gera a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, já que é possível visualizar uma reiteração criminosa envolvendo tipos de delitos similares em curto espaço de tempo. III - A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX da Constituição Federal. IV - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. V - O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal. VI - Quanto à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer; DJ 20.06.05, pág. 314). (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

Por fim, quanto à alegação da defesa da necessidade de manter a integridade da saúde do réu em tempos da pandemia e COVID 19, por integrar grupo de risco (idoso), destaco que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um "laissez faire, laissez aller, laissez passer" [ii] ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada.

No caso em tela, na senda do pensamento do MPF, a defesa não comprovou que o custodiado esteja infectado com o vírus, bem como não carrou aos autos documentos que atestam que o réu tenha problemas de saúde.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado por RAFAEL PEREIRA DE OLIVEIRA.

(...)

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria são revelados pela própria situação de flagrância, eis que o paciente foi preso pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de drogas, bem como o porte de arma de fogo de uso permitido.

Com efeito, foram apreendidos, no total, 903,1 quilos de "maconha" embalada, algumas com a indicação do remetente e a sigla PJC (que significaria Pedro Juan Caballero), recibo de compra de uma aeronave, diversas anotações indicativas de contabilidade do tráfico, arma, colete a prova de balas da PM a indicar, emanálise perfunctória, participação em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

No tocante ao *periculum libertatis*, justifica-se para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, haja vista que o paciente não comprovou exercer atividade lícita, tampouco vínculo como distrito da culpa.

Os documentos apresentados com tal finalidade pelo paciente, carecem de credibilidade, eis que não foram juntados documentos em seu nome no endereço declinado, como extratos bancários, ficha cadastral e tampouco documentos comprovando o exercício da atividade de "pintor", tais como recibos de pagamento pelos serviços prestados, agenda de clientes, dentre outros. Não obstante, a sua aparente primariedade, ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita, tal fato não impediria, *per se*, a segregação cautelar.

Por seu turno, em seu interrogatório, em sede policial, o paciente declarou ter adquirido a arma que estava portando, no momento da abordagem policial, no Paraguai, pelo valor de R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais); que já foi preso e processado anteriormente, por roubo em 2014 e por porte de arma de fogo de uso permitido em 2016; que ajudou a pesar a "maconha", bem como enviar imagens da droga pelo seu celular a terceiros (ID141369593 – p. 15).

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Resta evidente, portanto, que se colocado em liberdade ou se conferido ao paciente medidas cautelares diversas da prisão, há chances efetivas de reiteração criminosa ou fuga e ocultação, frustrando a aplicação da lei penal.

In casu, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJE 05/12/2019).

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso emanálise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de intenção, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadram nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do paciente. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

Cumprir consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 04.09.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 19.768 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 104 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 2,64% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://susaralisco.saude.gov.br/extensions/covid-19.html/covid-19.html>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.091.801, dos quais 125.502 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 04.09.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 1,94% (praticamente a mesma taxa de infectados no sistema carcerário), enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,05%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 05 (cinco) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arringar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento legal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTIGOS 33 C.C. 40, I, AMBOS, DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/2003. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PORTE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SUPOSTA PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OCUPAÇÃO LÍCITA NÃO COMPROVADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS INSUFICIENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. PANDEMIA COVID-19. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- O paciente, juntamente com outros indivíduos, foi preso em flagrante, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, em 28.07.2020.

- A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, com filero nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos, do CPP.

- Indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva, vazada nos seguintes termos pelo juízo de origem.

- Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

- A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

- A prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria são revelados pela própria situação de flagrância, eis que o paciente foi preso pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de drogas, bem como o porte de arma de fogo de uso permitido.

- Foram apreendidos, no total, 903,1 quilos de "maconha" embalada, algumas com a indicação do remetente e a sigla PJC (que significaria Pedro Juan Caballero), recibo de compra de uma aeronave, diversas anotações indicativas de contabilidade do tráfico, arma, colete a prova de balas da PM a indicar, em análise perfunctória, participação em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

- No tocante ao *periculum libertatis*, justifica-se para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, haja vista que o paciente não comprovou exercer atividade lícita, tampouco vínculo como distrito da culpa.

- Os documentos apresentados com tal finalidade pelo paciente, carecem de credibilidade, eis que não foram juntados documentos em seu nome no endereço declinado, como extratos bancários, ficha cadastral e tampouco documentos comprovando o exercício da atividade de "pintor", tais como recibos de pagamento pelos serviços prestados, agenda de clientes, dentre outros. Não obstante, a sua aparente primariedade, ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita, tal fato não impediria, *per se*, a segregação cautelar.

- Em seu interrogatório, em sede policial, o paciente declarou ter adquirido a arma que estava portando, no momento da abordagem policial, no Paraguai, pelo valor de R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais); que já foi preso e processado anteriormente, por roubo em 2014 e por porte de arma de fogo de uso permitido em 2016; que ajudou a pesar a "maconha", bem como enviar imagens da droga pelo seu celular a terceiros.

- O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

- É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

- Resta evidente, portanto, que se colocado em liberdade ou se conferido ao paciente medidas cautelares diversas da prisão, há chances efetivas de reiteração criminosa ou fuga e ocultação, frustrando a aplicação da lei penal.

- A prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

- Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (CF STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

- Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

- Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

- O *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

- No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

- Não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco citado na Recomendação 62/2020, do CNJ.

- A impetração também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

- Em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcello Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

- Em consulta realizada em 18.09.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 24.880 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 110 vieram a óbito. Esses números indicam que cerca de 3,32% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 4.455.386, dos quais 134.935 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 17.09.2020). Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,12%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,06%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 06 (seis) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

- Alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arrimar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Ordem denegada.

t

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000005-32.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: C.O.J., D.C.D.S.F., C.E.M.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA DE BARRÓS COSTA - SP422929-A, MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A

Advogado do(a) APELANTE: BASILEU BORGES DA SILVA - SP54544-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso".

São Paulo, 14 de outubro de 2020.